Rudolf Seemann

Der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Rostock

eingereicht von

Rudolf Seemann
Referendar in Berlin.

Rostock
Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei
1930

Referent: Dr. Hans Erich Feine,
o. ö. Professor der Rechte an der Universität Rostock.

Korreferent: Dr. Eugen Ulmer,
o. Professor der Rechte an der Universität Rostock.

Meinen Eltern

Für die Förderung der vorliegenden Arbeit bin ich Herrn Professor Dr. Hans Erich Feine in Rostock zu außerordentlichem Dank verpflichtet.

Rostock, den 28. Juni 1930.

Rudolf Seemann.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1: Aufbau und Rechtfertigung der Untersuchung . . 1

Hauptteil.

Der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

A. **Die GmbH. nach Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters.**

§ 2: Rechtliche und wirtschaftliche Bedenken gegen die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters 7

§ 3: Die Einmann-GmbH. nach herrschender Lehre und ihre Konstruktion durch Fiktion einer Körperschaft 14

B. **Die GmbH. ohne Gesellschafter als fingierte Körperschaft.**

§ 4: Die Gestaltung des Stimmrechts für eigene Anteile bei ihrem Erwerbe durch die GmbH. 22

§ 5: Die Konstruktionsmöglichkeit der Gesellschaft ohne Gesellschafter durch Aufrechterhaltung in GmbH.-Form 34

C. **Weitere Konstruktionsversuche.**

§ 6: Der Konstruktionsversuch der Gesellschaft ohne Gesellschafter durch Verwandlung in eine Anstalt . 41

§ 7: Die Gesellschaft ohne Gesellschafter nach Maßgabe der Zweckpersonifikationstheorie bei einem Erwerbe sämtlicher Geschäftsanteile zu vorübergehenden Zwecken 45

D. **Die Wiederveräußerung eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft ohne Gesellschafter.**

§ 8: Die Veräußerung eigener Geschäftsanteile durch die GmbH. 50

§ 9: Die Bedeutung der Wiederveräußerung von Geschäftsanteilen für die Konstruktion der Gesellschaft ohne Gesellschafter 54

Seite

E. **Das Schicksal der GmbH. beim Erwerbe sämtlicher eigener Geschäftsanteile.**

§ 10: Die Folgen des Erwerbs sämtlicher Anteile durch die GmbH 59

§ 11: Die Umdeutungsmöglichkeiten der Uebertragung des oder der letzten Anteile auf die GmbH. . . . 67

Schluß.

§ 12: Ergebnisse 72

Abgekürzt angeführte Literatur.

Becker I, Der Erwerb eigener Geschäftsanteile nach § 33 GmbHG. und nach Steuerrecht, GmbHR. 1924, 479 ff.

Becker II, Die Behandlung eigener Geschäftsanteile der GmbH. LZ. 1925, 834 ff.

Breit, Fusion und Aktienrechtsreform, ZHR. 1929, 94, 356 ff.

Brodmann I, Das Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 2. Aufl., Berlin 1930.

Brodmann II, Gewerbe- und Industrie-Kommentar, Bd. 4, Aktienrecht, Berlin 1928.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1922.

Crüger-Crecelius, Das Reichsgesetz betreffend die GmbH., Berlin 1922.

E. I, Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen. Amtl. Ausg. Berlin, Franz Vahlen 1891.

E. II, Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vorgelegt dem Reichstag am 11. Februar 1892. Drucks. d. Reichstags, 8. Legislaturperiode, 1. Session, 1890/92, Nr. 660.

Enneccerus, Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I, 1, 30.—34. Aufl., Marburg 1928.

Feine, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Ehrenbergs Handb. d. Handelsr. III, 3. Leipzig 1929.

Fränkel, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine volkswirtschaftliche Studie, Tübingen 1915.

Friedländer I, Konzernrecht, 1927.

Friedländer II, Die Einmanngesellschaft ZBH. 1, 1926, 22 ff., 134 ff.

Gierke, Jul. v., Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.

Gierke I, Otto v., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

Gierke II, Otto v., Genossenschaftsrecht, Bd. III, 1881.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Bd. II, Berlin 1905.

Hachenburg I, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin und Leipzig 1926, 1927.
Hachenburg II, Zum Erwerbe eigener Geschäftsanteile durch die GmbH. Festschr. f. Georg Cohn, 1915.
Hachenburg III, Der Verkauf eigener Aktien durch die AG. und eigener Geschäftsanteile durch die GmbH., in: Das Recht, 1907, 11. Jahrg., Nr. 4, S. 225.
Hansen, Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. Leipzig 1912.
Hirsch, Die Uebertragung der Rechtsausübung, Berlin 1910.
Hölder, Natürliche und juristische Personen, 1905.
Klausing, Das GmbH.-Gesetz, Berlin 1929.
Lehmann, Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen im deutschen Handelsrecht, Festschr. f. Georg Cohn, 1915.
Liebmann-Saenger, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 7. Aufl., Berlin 1927.
Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, 1901.
Möhring, Die Geschäftsführung der GmbH., 1925.
Neukamp I, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1907.
Neukamp II, Bedarf die GmbH. einer Reform? LZ. 1909, 417.
Neukamp III, Die Geschäftsanteile der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ZHR. 1905, 57, 1 ff.
Neukamp-Becker, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 5.—7. Aufl., Berlin 1922.
Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 17. Aufl., Berlin 1926.
Pisko, Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes. GrünhZ. 37, 1910, 699 ff.
Runkel-Langsdorff, Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft, Diss. Jena 1906.
Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausg. v. Nußbaum, 1928.
Scholz I, Kommentar zum GmbH.-Gesetz in seiner neuesten Fassung, Köln 1928.
Scholz II, Fortsetzung der aufgelösten GmbH. u. AG., ZHR. 1929, 93, 73 ff.
Schönfeld, Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des RG., II, S. 191 ff., Berlin 1929.

Sievers, Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft, in: Das Recht, 1906, 974 ff.
Staub, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1903.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. d. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4. Aufl., Berlin 1913.
Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1882.
Tuchmann, Mitglieder und Organe der GmbH. Diss. Erlangen 1896.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1910.
Unger, Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Leipzig 1925.
Wieland, Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft III, 1, 1, Bd. 1, 1921.
Wimpfheimer, Unabänderlichkeit der Auflösung von Kapitalgesellschaften, ZHR. 1930, 95, 1 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).
Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts (PrOVG.).
Entscheidungen des Kammergerichts (KG.).
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (Das Recht).
GmbH.-Rundschau (GmbHR.).
Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (GrünhZ.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (LZ.).
Preußisches Verwaltungsblatt (PrVerwBl.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten (SeuffA.).
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ZHR.).
Zentralblatt für Handelsrecht (ZBH.).

Einleitung.

§ 1.

Aufbau und Rechtfertigung der Untersuchung.

Wenn wir bei der Bearbeitung der mit dem Erwerbe sämtlicher Geschäftsanteile durch die G. m. b. H. gegebenen Problemstellung davon ausgehen, daß der Erwerb sämtlicher Anteile den Verlust aller Gesellschafter für die GmbH. bedeutet und eine Gesellschaft ohne Gesellschafter entstehen läßt, so scheinen zunächst die zur Aufrechterhaltung der Gesellschaft ohne Gesellschafter bisher vorgeschlagenen juristischen Konstruktionen von grundsätzlicher Bedeutung; berücksichtigen wir weiterhin, daß auf Grund der im GmbHG. festgelegten Veräußerlichkeit und Vererblichkeit von Geschäftsanteilen (§ 15 I GmbHG.) und der Gestattung des Erwerbs eigener Anteile durch die GmbH. unter bestimmten Voraussetzungen (§ 33 GmbHG.) je nach der Verteilung der Geschäftsanteile innerhalb der Gesellschaft rechtlich-konstruktiv verschiedenartige und doch miteinander verwandte Erscheinungsformen der GmbH. denkbar sind, zu denen auch die GmbH. ohne Gesellschafter zu rechnen ist, so liegt der Gedanke nahe, die für die rechtliche Konstruktion dieser Erscheinungsformen maßgeblichen Gesichtspunkte zu prüfen und ihre Anwendung auf die Gesellschaft ohne Gesellschafter zu versuchen. Die konstruktiv verschiedenen Erscheinungsformen in ihrer näheren oder weiteren Verwandtschaft lassen sich am besten aus der GmbH. entwickeln, deren sämtliche Geschäftsanteile sich in der Hand einer Mehrzahl von Gesellschaftern befinden und die wir als die GmbH. in ihrer begrifflichen Grundform bezeichnen wollen. Betrachten wir die Entwicklungsmöglichkeiten von der GmbH. in ihrer begrifflichen Grundform zur Gesellschaft ohne Gesellschafter, so sind drei Entwicklungswege als typisch zu bezeichnen.

Entweder erwirbt ein Gesellschafter die Geschäftsanteile von den übrigen Gesellschaftern und überträgt sodann sämtliche Geschäftsanteile auf die GmbH., oder sämtliche Gesellschafter übertragen nacheinander ihre Anteile auf die GmbH. In diesen Fällen vollzieht sich die Umwandlung von der GmbH. in ihrer begrifflichen Grundform zur Gesellschaft ohne Gesellschafter über ein Zwischenglied: die Einmann-GmbH. Im ersten Fall ist eine Einmann-GmbH. zur Entstehung gelangt, wenn ein Gesellschafter die Anteile aller übrigen erworben hat, also sämtliche Anteile in seiner Hand vereinigt, im zweiten Falle, wenn alle Gesellschafter bis auf einen ihre Anteile auf die GmbH. übertragen haben und daher zwar nicht sämtliche Anteile in der Hand eines Gesellschafters vereinigt sind, weil auch die Gesellschaft eigene Anteile besitzt, aber doch nur ein Gesellschafter vorhanden ist [1]).

Vollzieht sich daher der Erwerb sämtlicher Anteile durch die GmbH. in der angegebenen Weise, so ist eine Behandlung der Einmann-GmbH. erforderlich; denn wenn das Vorhandensein nur eines Gesellschafters bereits den Fortbestand der GmbH. verhindern sollte, so verliert die Frage nach dem Fortbestand der Gesellschaft bei einer Uebertragung des oder der letzten Anteile auf die GmbH. von seiten des einzigen Gesellschafters ihre Berechtigung. Aber auch bei einer dritten Erwerbsmöglichkeit im Wege der Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. durch eine Gesellschaftermehrheit in einem Akt, ohne daß die GmbH. vorher zur Einmann-GmbH. wird, ist die Erörterung der mit der Einmann-GmbH. verbundenen Probleme wegen ihrer konstruktiven Verwandtschaft mit der Gesellschaft ohne Gesellschafter unvermeidlich. Abgesehen davon, daß man zunächst vielleicht die Gesellschaft ohne Gesellschafter als eine Spielart der Einmann-GmbH. auffassen könnte, da sich hier sämtliche Anteile in der Hand der Gesellschaft, bei der Einmann-GmbH. sämtliche Anteile in der Hand eines Gesellschafters befinden, ist ersichtlich, daß der Einmann-GmbH. die für eine Gesellschaft begrifflich notwendige Gesellschaftermehrheit ebenso fehlt,

---

1) Feine, S. 423 f; s. die Gleichbehandlung beider Fälle in grunderwerbsteuerrechtlicher Beziehung im Urteil d. RFHofs vom 23. Oktober 1929 (II A 485/29).

wie der Gesellschaft ohne Gesellschafter und infolge dieser Gleichartigkeit ihrer Struktur die nutzbringende Anwendung einer vielleicht mit Recht zur Anerkennung der Einmann-GmbH. gelangenden Gedankenfolge auf die Gesellschaft ohne Gesellschafter im Bereiche der Möglichkeit liegt. Daher ist von den rechtlich-konstruktiven Erscheinungsformen der GmbH. auch in diesem Falle im besonderen eine Prüfung der Konstruktionen der Einmann-GmbH. vorzunehmen und der Versuch einer Anwendung dieser auf die Gesellschaft ohne Gesellschafter zu machen. Richten wir aber schließlich auch unser Augenmerk darauf, daß ein Erwerb sämtlicher e i g e n e r Geschäftsanteile durch die GmbH. in Frage steht, so werden wir ebenfalls auf die Rechtsstellung der GmbH. beim Erwerbe eigener Geschäftsanteile überhaupt einzugehen haben.

Bei einer Beachtung der soeben aufgezeigten Punkte ergibt sich ihre Darstellungsfolge innerhalb der nachfolgenden Untersuchung zwangsläufig von selbst: ausgehend von der Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in der Hand eines einzigen letzten Gesellschafters und der problematischen Behandlung der Frage des rechtlichen Fortbestehens oder Nichtfortbestehens der Einmann-GmbH. gelangen wir zur Erörterung über die Möglichkeit ihrer juristischen Konstruktion; behandeln darauf bei der Prüfung der Anwendbarkeit dieser Konstruktion auf die Gesellschaft ohne Gesellschafter die hiermit verbundenen einschlägigen Probleme aus dem Gebiete des Erwerbes eigener Geschäftsanteile durch die GmbH., um sodann den Blick unmittelbar jenem Rechtsgebilde zuzuwenden, das sämtliche eigene Geschäftsanteile erworben hat, und erörtern schließlich bei der Begutachtung der sich aus dem Erwerbe sämtlicher Anteile ergebenden Rechtsfolgen die mit der rechtlichen Umdeutung der Uebertragung des oder der letzten Anteile auf die GmbH. zusammenhängenden Probleme.

Da jedoch der zu behandelnde Problemkomplex nur dann eine Daseinsberechtigung aufweist, wenn die GmbH. sämtliche Geschäftsanteile erwerben kann, müssen wir zunächst die Frage nach der Zulässigkeit dieses Erwerbs stellen. Denn nur wenn der Erwerb sämtlicher eigener Anteile durch die GmbH. und so ein Fortfall des Personensubstrates mög-

lich ist, wäre eine Gesellschaft ohne Gesellschafter vorhanden, deren weitere Existenzfähigkeit fraglich erscheint; ist aber der Fortfall aller Gesellschafter durch Uebertragung sämtlicher Geschäftsanteile auf die GmbH. nicht möglich, so wird die GmbH. infolge der Nichtigkeit der Uebertragung des oder der letzten Anteile nicht Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile geworden und daher ein Fortfall des oder der bisherigen Gesellschafter nicht eingetreten sein. Vielleicht aber auch werden bei einer etwa durch Verfügung von Todes wegen beabsichtigten Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. ein anderer oder mehrere andere als gesetzliche Erben des bisherigen Gesellschafters Inhaber der Geschäftsanteile und hierdurch Gesellschafter der GmbH. geworden sein, so daß ihr das Personensubstrat nicht mangelt und die Frage nach ihrem Fortbestand nicht problematisch wird.

So wird denn für Brodmann[2]) und Becker[3]), der sich der Ansicht Brodmanns angeschlossen hat und auch mit Einschränkungen für Unger[4]), der nur einen Erwerb sämtlicher Anteile zu vorübergehenden Zwecken durch die GmbH. zulassen will, überdies noch die Gründung einer GmbH. von vornherein zum Zwecke und in der Weise für ungültig hält, daß alle Anteile der Gesellschaft zufallen, ohne diese Ansicht zu begründen[5]), die Frage nach der Gesellschaft ohne Gesellschafter nicht aktuell, da diese Schriftsteller den Erwerb sämtlicher Anteile für ungültig erachten. Die Gesellschaft könne wohl alle Anteile bis auf den letzten erwerben. „Diesen kann sie nicht erwerben. Hat sie die mehreren Geschäftsanteile zugleich erworben, so ist keine der Erwerbungen gültig.“[6]) Und dies „schon deswegen, weil dieser (der GmbH.) damit das unentbehrlichste Organ, die Gesellschafterversammlung, genommen würde“[7]). Es wäre dann keine einzige physische Person als Träger des Gesellschaftsvermögens, „sondern nur ein lediglich gedankliches Gebilde,

2) Brodmann I, § 33 Anm. 2; § 2 Anm. 8.
3) Becker I, S. 36 ff.
4) Unger, S. 67.
5) Unger, S. 67.
6) Brodmann I, § 33 Anm. 2.
7) Brodmann I, § 2 Anm. 8.

eine ausschließlich juristische Konstruktion vorhanden, was unser heutiges Recht aber nur bei der Stiftung kennt“ [8]). Allein da sich im Gesetz für diese Ansicht keine Stütze findet, andererseits der Fortfall der Gesellschafterversammlung als des unentbehrlichsten Organes der Gesellschaft vielleicht die Annahme der Handlungsunfähigkeit oder einer Auflösungstatsache für die GmbH., aber nicht die notwendige Konsequenz erfordert, den Erwerb des oder der letzten Anteile für ungültig zu erachten, kann dieser Ansicht infolge ihrer theoretischen Unzulänglichkeit nicht beigepflichtet werden. Mit gutem Grunde ist daher dieselbe Frage bei der Einmann-GmbH. selbst von ihren Gegnern niemals aufgeworfen worden; auch hier hätte ja, wie bei der Gesellschaft ohne Gesellschafter, die Möglichkeit bestanden, den Erwerb des oder der letzten Anteile durch einen Gesellschafter für nichtig zu erachten und so die Entstehung einer Einmann-GmbH. zu verhindern, da auch hierdurch eine Gesellschafterversammlung unmöglich wird, weil ein Einzelgesellschafter keine Gesellschaftermehrheit darstellen kann und deshalb der weitere Bestand der GmbH. mit einem Gesellschafter, wenn überhaupt, sich ebenfalls nur als ausschließlich juristische Konstruktion darstellt. Denn infolge des Verlustes des körperschaftlichen Charakters in beiden Fällen ist für die Frage der Rechtsgültigkeit des Erwerbes ein Unterschied zwischen einer GmbH. mit einer physischen Person als Träger des Gesellschaftsvermögens und ohne eine solche nicht ersichtlich.

Der Erwerb sämtlicher eigener Geschäftsanteile durch die GmbH. muß daher nach Maßgabe der vom Gesetz an den Erwerb eigener Geschäftsanteile geknüpften Voraussetzungen zulässig sein; hierbei kann jedoch die Bestimmung des § 33 II GmbHG., nach der ein Erwerb eigener Anteile nur aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen soll, als Sollvorschrift übergangen werden, da ihre Verletzung nur eine etwaige Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers gemäß § 43 II GmbHG., nicht aber die Nichtigkeit des Erwerbs zur Folge haben könnte. Es ist daher allein von der sich als ius strictum darstellenden Norm des

8) Becker I, S. 36 ff.

§ 33 I GmbHG. zu handeln, nach der eigene Anteile, auf die die Stammeinlage nicht vollständig eingezahlt ist, nicht erworben werden „dürfen". Die Nichtbeachtung dieser in der Sprache des später redigierten BGB. ein „nicht können" bedeutenden Norm als eines absoluten Verbotsgesetzes würde den Erwerb eigener Anteile durch die GmbH. nichtig machen. Die Einhaltung der Vorschrift gehört daher auch zu den Voraussetzungen des Erwerbes des oder der letzten Anteile durch die GmbH. Wie nun der Erwerb durch entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung des oder der bisherigen Gesellschafter zu erfolgen vermag, so wäre er auch im Wege gewillkürter Erbfolge möglich, da eine GmbH. Erbin sein kann [9]). In diesem Falle wäre allerdings die in Art. 86 EG. BGB. von der Landesgesetzgebung abhängig gemachte, für Preußen nach Art. 6 § 1 Pr. AG. BGB. zu einem Erwerbe von Todes wegen von Rechten durch juristische Personen, soweit es sich um Gegenstände von mehr als 5 000 RM handelt, erforderliche staatliche Genehmigung eine weitere Voraussetzung des Erwerbes. Sind diese für den Erwerb sämtlicher Anteile in Frage kommenden Voraussetzungen erfüllt, so ist an der Annahme nicht zu zweifeln, daß die GmbH. sämtliche Anteile erwerben kann. Die nachfolgende Untersuchung entbehrt infolgedessen nicht der Berechtigung.

---

9) Hachenburg I, § 13 Anm. 4; Parisius-Crüger, § 13 Anm. 1 u. a. m.

A. Die GmbH. nach Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters.

§ 2.

Rechtliche und wirtschaftliche Bedenken gegen die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters.

Nach Behandlung der grundlegenden Vorfragen haben wir zunächst die mit der Einmann-GmbH. zusammenhängenden Probleme zu untersuchen. Wenn die Vorschrift des § 15 I GmbHG. die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit von Geschäftsanteilen bestimmt, um dem Gesellschafter die Möglichkeit der Verfügung über sein im Unternehmen angelegtes Kapital, sowie seinen Gläubigern die Möglichkeit des Zugriffs auf diesen Vermögensgegenstand zu geben [10]), so kann nicht nur ein Wechsel durch Veräußerung und Vererbung der Anteile, sondern auch ein Fortfall von Gesellschaftern im Wege des Erwerbs mehrerer Anteile durch einen Gesellschafter eintreten; ja, es muß schließlich auch möglich sein, daß ein Gesellschafter nicht nur mehrere, sondern sämtliche Anteile der übrigen Gesellschafter erwirbt; es sei denn, daß die Ursatzung Veräußerlichkeit und Vererblichkeit an erschwerende Voraussetzungen geknüpft hätte, deren besondere Beachtung erforderlich wäre, oder daß die Ursatzung die freie Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Geschäftsanteile gänzlich ausgeschlossen hätte und diese hierdurch als nicht übertragbare und unveräußerliche Rechte in der Person der Ersterwerber entstanden wären. Eine solche nach herrschender Lehre [11]) nicht im Widerspruch zum Wesen der GmbH. als Kapitalkörperschaft stehende, für Familiengesellschaften

10) E. I, S. 36; E. II, S. 30.

11) So Alle außer Brodmann I, § 15 Anm. 5 u. 7; Crüger-Crecelius, § 15 Anm. 8.

charakteristische Regelung [12]) würde jede Möglichkeit einer konstruktiven Verschiebung der GmbH. ausschließen, solange wenigstens eine Satzungsänderung mit der erforderlichen Zustimmung aller betroffenen Gesellschafter nicht erfolgt ist [12]). Auch würden sich in diesem Falle Bestimmungen über das Schicksal der Geschäftsanteile notwendig machen, die sich aus der Satzung unmittelbar oder mittelbar durch Interpretation zu ergeben hätten. Schalten wir jedoch diese Möglichkeit aus, so ist mit Sicherheit anzunehmen, daß die GmbH. alle Gesellschafter bis auf einen verlieren kann und hierdurch zur Einmann-GmbH. wird.

Die nun bei der Frage nach dem Schicksal der GmbH. im Falle der Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters hervorzuhebenden juristischen Bedenken gegen ihren Fortbestand zwingen zunächst zur Behandlung des Wesens der GmbH. Neben der auf Grund absoluter Scheidungsmerkmale möglichen Trennung zwischen individualistischen und kollektivistischen Gesellschaftstypen ist für unsere Erörterung besonderes Gewicht auf das weitere relative Scheidungsmerkmal gesellschaftlicher oder körperschaftlicher Organisation zu legen. Während bei gesellschaftlicher Struktur infolge der vom Vertrauen der Geldgeber getragenen, beherrschenden Stellung des Leiters innerhalb des Unternehmens, dessen Bestand regelmäßig durch den Wechsel seiner Mitglieder vernichtet wird, geschäftsführender Gesellschafter und geringe Kontrolle sonstiger Gesellschafter als einfachste Organisation genügen, verlangt ein Unternehmen mit körperschaftlicher Struktur infolge des Zurücktretens der Persönlichkeit des Leiters hinter die Gesamtheit der mit Kapitaleinlagen beteiligten Gesellschafter und des gewöhnlich leichteren Wechsels seiner Mitglieder außer dem geschäftsführenden mindestens ein beschließendes oberstes Organ. Die Ueberordnung der Gesellschafter einer GmbH. über die Geschäftsführer mit organschaftlichen Machtbefugnissen (§§ 38 I, 46, 53 ff. GmbHG.), die grundsätzliche Beschlußfassung in Versammlungen mit Stimmenmehrheit nach Kapitalbeteiligung (§§ 48 I, 47 GmbHG.) und schließlich auch der körperschaftliche Charakter der gesetzlichen Auflösungs-

12) Feine, S. 370, S. 286.

gründe (§§ 60 ff. GmbHG.) beweisen daher die körperschaftliche Organisation der GmbH., die allerdings, wenn auch nicht ganz, so doch statutarisch weitgehend der regelmäßig gesellschaftlichen Organisation einer Individualgesellschaft angeglichen werden kann.

Bei einer Betonung der Körperschaftseigenschaft der GmbH. sind die sich aus der Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand ergebenden wesentlichen juristischen Schwierigkeiten leicht zu übersehen, da infolge des Herabsinkens der Mitgliederzahl auf ein Mitglied die für die Körperschaft begrifflich notwendige Personenmehrzahl als Personalgrundlage des Verbandes nicht mehr vorhanden ist, und daher nur von Entschlüssen des einzigen Mitgliedes, nicht aber von einem zusammengesetzten Gemeinwillen gesprochen werden kann, der sich dem Einzelwillen gegenüber durchzusetzen vermöchte. Die Verringerung der Mitgliederzahl auf ein Mitglied bedingt daher im Hinblick auf die rechtliche Natur einer nicht obrigkeitlich geleiteten Körperschaft die Ablehnung ihres Fortbestandes. Aus dieser Erwägung lehnt vor allem die grundlegende Lehre Gierkes den Fortbestand der Korporation mit nur einem Mitgliede mit folgenden Worten ab: „Eine Körperschaft als solche aber kann an sich nicht bloß nicht ohne alle Mitglieder, sondern auch nicht mit nur einem Mitgliede bestehen. Denn offenbar kann eine Person niemals eine Personengesamtheit mit einem gegen die Individualwillen rechtlich verselbständigten Gemeinwillen bilden.“ [13])

Betrachten wir unter dem Gesichtspunkt dieses klaren, der deutschen Genossenschaftstheorie entsprechenden Ergebnisses die in den Bestimmungen der §§ 60 ff. GmbH. festgelegten Auflösungsgründe, so folgt, daß außer diesen und vielleicht statutarisch bestimmten besonderen Auflösungsgründen das Vorhandensein weiterer, vom Gesetz als selbstverständlich vorausgesetzter und daher nicht erwähnter Auflösungsgründe anzunehmen ist. Die Entziehung der Personalgrundlage, d. h. der Vereinigung mehrerer Personen, auf der die GmbH. neben der Kapitalgrundlage, nämlich einem durch diese Personen zusammengeschossenen Kapital, beruht, er-

13) Gierke I, S. 835 ff.

fordert mit Naturnotwendigkeit den Schluß, daß hiermit die Existenzfähigkeit der GmbH. erlischt, da diese Entziehung dem Wesen der GmbH. als körperschaftlicher Organisationsform widerspricht. Daher folgert Neukamp aus der Entziehung einer Grundlage der doppelten Basis der GmbH.: „Wird der Gesellschaft eine dieser Grundlagen entzogen, so ist damit ihr Fortbestand unmöglich gemacht, also ihr Untergang, ihre Auflösung besiegelt. Demnach sind den im § 60 GmbHG. aufgeführten Auflösungstatsachen folgende anzureihen: Die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand, wodurch also die Zahl der Gesellschafter auf eine einzige Person reduziert wird. Hier ist die eine Basis der Gesellschaft, die Personenvereinigung, fortgefallen und damit ihre Existenzfähigkeit erloschen". [14])

So richtig diese Erwägungen sind und so leicht sich der gegen sie erhobene Einwand, daß ein so bedeutsamer Auflösungsgrund besonders hätte genannt werden müssen, durch den Hinweis auf seine Allgemeingültigkeit für jede Körperschaft entkräften läßt [15]),es fehlt ihnen das Entscheidende: der Rückgriff auf das Gesetz selbst, der Versuch der Widerlegung der Einmann-GmbH. aus den sie regelnden Normen, der von Fränkel angebahnt, von Feine endgültig geformt worden ist, ohne daß diese Schriftsteller allerdings trotz ihrer weiteren grundlegenden Bedenken zum Ergebnis der Auflösung der GmbH. mit nur einem Gesellschafter gelangen. Sehen wir davon ab, daß bei der ihren Willen nach sozial-rechtlichen Normen aus sich selbst heraus bildenden Körperschaft der alle Anteile in seiner Hand vereinigende Gesellschafter Inhaber des Unternehmens wird, und Generalversammlungen und Beschlüsse der Gesellschaft nicht denkbar sind, so haften doch bei Gen. m. b. H. mit mehreren Mitgliedern, wie Fränkel [16]) hervorhebt, alle Gesellschafter füreinander für die Aufbringung des Stammkapitals und für Entnahmen aus dem zu dessen Erhaltung erforderlichen Vermögen. Der eine kontrolliere den anderen. Das Unzulängliche

---

14) Neukamp I, § 60 Anm. 9a; Neukamp II, S. 417f.; Neukamp-Becker, § 60 Anm. 9a.

15) Feine, S. 428.

16) Fränkel, S. 289.

würde Ereignis, wenn dieser geringe Schutz, den die Gläubiger jetzt bei der GmbH. fänden, bei der Einzelunternehmung m. b. H. einfach beseitigt würde; schärfer ausgedrückt: die Deckungspflichten nach den Bestimmungen der §§ 24, 31 III GmbHG. werden wegen des Fehlens einer Mehrheit von Personen hinfällig. „Während für gewöhnlich ein Gesellschafter den anderen kontrollieren kann, nötigenfalls aber für ihn einzustehen hat, fallen hier Einlage- und Deckungspflicht zusammen, weil der gesellschaftliche Charakter des Verbandes aufgehört hat. Dieser Punkt, der bisher kaum beachtet worden ist, müßte m. E. für die Ablehnung der Einmann-GmbH. aus dem Sinn des Gesetzes entscheidend sein." [17]).

Man kann sich daher mit Rücksicht auf die durch das GmbHG. festgelegten Einlage- und Deckungspflichten, die hier zusammenfallen und dadurch hinfällig werden, der Annahme nicht verschließen, daß das Gesetz selbst die Anwendung seiner Normen nur für Gen. m. b. H., nicht für Einzelunternehmungen m. b. H. zulassen will, so daß eine Bejahung des Fortbestandes der Einmann-GmbH. dem Sinne des Gesetzes widerspricht. Der Gesetzgeber hat vielmehr das GmbHG. mit der Wohltat der beschränkten Haftung lediglich auf Personenmehrheiten unter Uebernahme der Deckungspflichten und anderer Bedingungen zuschneiden wollen, nicht aber auf Einzelunternehmungen, die nur nach außen Gesellschaften zu sein scheinen. Daher meint Brodmann [18]), obgleich er annimmt, die vom Gesetz der GmbH. gegebene Struktur ermögliche trotz eines Verschwindens der Gesellschaft den weiteren Schutz der beschränkten Haftung, daß die Einmann-Gesellschaft an sich ein Unding sei, offenbar viel mißbraucht werde und der Absicht des Gesetzes in das Gesicht schlage. Die Gesellschaft sei geschwunden, die beschränkte Haftung geblieben. Dieser Konsequenz sei sich der Gesetzgeber nicht bewußt gewesen und hätte sie nicht hinnehmen wollen. Die in diesem Standpunkt liegende Tendenz gegen die Einmann-Gesellschaft hat sich die Rechtsprechung zu eigen gemacht, wie sich aus

---

17) Feine, S. 427.
18) Brodmann I, § 2 Anm. 8 a. E.

einigen Entscheidungen des Kammergerichts [19]) ergibt, das wenn auch nicht den Fortbestand der Einmann-Gesellschaft, sofern der Geschäftsbetrieb fortgesetzt werde, geleugnet, so doch Mantelverkäufe, da hier ein neues Geschäft angefangen werde, als Gesetzesumgehung und damit als gegen die guten Sitten verstoßend nach Maßgabe des § 138 BGB. für nichtig erachtet hat, und des Reichsgerichts [20]), das eine Kapitalerhöhung durch Begebung junger Aktien unter Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre zu pari unter dem wirklichen Kurswerte und an eine Gewerkschaft für ungültig gehalten hat, deren Kuxe der AG. gehörten. Bei einer Vergegenwärtigung der aufgezeigten wichtigsten juristischen Bedenken müssen wir konsequent zu dem Ergebnis gelangen, daß die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand die Auflösung der Gesellschaft herbeiführt; sie wird daher bei einem Erwerb sämtlicher Anteile im Wege eines Veräußerungsgeschäftes seitens des bisherigen Gesellschafters mit der Anmeldung des Erwerbs durch den Erwerber bei der Gesellschaft zu Händen des Geschäftsführers aufgelöst, weil der Erwerber nach § 16 I GmbHG. erst der Gesellschaft gegenüber mit der Anmeldung unter Nachweis des Uebergangs als Erwerber gilt, während bei einem Erwerb, der sich etwa durch Erbfolge vollzieht, die Auflösung in dem Moment eintritt, in dem ein Gesellschafter Inhaber aller Anteile wird.

Weiterhin wollen wir die hauptsächlichsten und nicht unerheblichen wirtschaftlichen Bedenken gegen die Einmann-Gesellschaft aufzeigen, die zwar nicht für die Begründung, sondern lediglich als Probe auf die Richtigkeit des auf juristisch-theoretischem Wege erzielten Ergebnisses in Betracht kommen können. Da das GmbHG. über die erforderliche Gründerzahl als einer Entstehungsvoraussetzung der GmbH. schweigt, weder die Siebenzahl des e.V. und der e.Gen., noch die Fünfzahl der AG., noch auch eine geringere verlangt, wird man sie mittelbar aus dem Gesetz zu entnehmen haben. Wenn sich daher aus der Vorschrift des § 2 I GmbHG., die von ei-

19) KG. vom 3. Juli 1924 = JW. 24, S. 1534; KG. vom 18. Dezember 1924 = JW. 25, S. 635.

20) RG. = JW. 24, S. 679.

nem Gesellschaftsvertrage spricht, dessen Abschluß gerichtlicher oder notarieller Form bedarf, nach übereinstimmender Meinung der Schriftsteller[21]) ableiten läßt, daß die Zweizahl der Gründer als Minimum erforderlich, aber auch genügend ist, da es zum Abschluß eines Vertrages wenigstens zweier Personen bedarf, so ist offensichtlich, daß durch die Gründung mit einem „Strohmann", der sofort oder später seinen Anteil auf den anderen Gesellschafter überträgt, leicht ein Einzelner alleiniger Inhaber einer GmbH. wird und im Falle eines Zusammenbruchs des Unternehmens sein sogenanntes privates Vermögen dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen vermag. Die Eröffnung dieses Weges zur Erlangung beschränkter Haftung für den Einzelkaufmann, der sich hinter dem Wall einer GmbH. verbirgt, wäre eine wirtschaftlich ungesunde Erscheinung, würde die Kreditwürdigkeit der GmbH. verringern und mit Sicherheit in dem Maße zur Abnahme der soliden Einzelunternehmungen und der OHGen. führen, indem die Gen.mbH. zunehmen würden. Das aber bedeutet, wie Lehmann[22]) sagt, der die mit der Einmann-GmbH. verbundene wirtschaftliche Gefahr wohl am stärksten hervorhebt, eine „Verkorrumpierung" unseres gesamten Erwerbslebens, dessen Gepräge anstelle des echten Goldes soliden Einstehens mit dem gesamten Gute die Nickelmünze der zweifelhaften Haftung mit einer ziffernmäßigen Höchstsumme eingetauscht habe, von der man nicht einmal wisse, was wirklich dahinter an realen Werten stecke. Wer als Einzelperson werbend auftreten wolle, der solle für sein Wort sein ganzes Vermögen im Rechtsverkehr einsetzen, das verlange die Sittlichkeit nicht minder als der öffentliche Kredit. Auf Grund dieser wirtschaftlichen Gefahren fordert Lehmann den Erlaß eines Verbotes der Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand, unter Umständen die Vorschrift einer Mindestzahl von Gesellschaftern bei Androhung der Auflösung, falls die Zahl der Gesellschafter eine bestimmte Zeit hindurch geringer als die vorgeschriebene Zahl sein sollte.

---

21) Feine, S. 65; Hachenburg I, § 2 Anm. 22; Brodmann I, § 1 Anm. 8; Liebmann-Saenger, § 2 Anm. 7.

22) Lehmann, S. 422.

Wie Lehmann verlangt auch Fränkel[23]), daß der Einzelunternehmung die Möglichkeit genommen werden solle, sich in das Gewand der GmbH. zu hüllen, da er Gesellschaften mit nur einem Gesellschafter lediglich unter der Voraussetzung einer ihrem Wesen angepaßten Regelung, etwa eines hohen Stammkapitals und entsprechend hoher Garantiehaftung billigt. So hat auch Pisko[24]) von den beiden Möglichkeiten, die der Gesetzgeber hätte, nämlich entweder die Einmann-Gesellschaft ihrer Eigenart angepaßten Normen zu unterstellen oder die Haftung des Einzelkaufmannes auf ein Einzelunternehmen als Sondergut zu beschränken, den letzteren Weg vorgeschlagen. Die Versuche der Beseitigung der Einmann-GmbH. in ihrer jetzigen Form durch diese verschiedenen Vorschläge sprechen für die Größe der durch sie verursachten wirtschaftlichen Mißstände.

§ 3.

Die Einmann-GmbH. nach herrschender Lehre und ihre Konstruktion durch Fiktion einer Körperschaft.

Trotz aller wirtschaftlichen Bedenken, die nur zu sehr die Richtigkeit des Ergebnisses der juristischen Erwägungen Gierkes und Neukamps und der Interpretation des Sinnes des GmbHG. beweisen, aus dem die Einmann-GmbH. abzulehnen ist, stehen Wissenschaft und oberste Gerichte in konstanter Judikatur, also die herrschende Lehre[25]), auf dem Standpunkt, daß die Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand nicht von Einfluß auf den Fortbestand der GmbH. sei. Zum Verständnis des ersten der beiden von Feine[26]) dargestellten, sich aus den Begründungen des Fortbestandes der Einmann-GmbH. heraushebenden Ausgangspunkte der herrschenden Lehre ist zunächst die Fragestellung nach der GmbH. in ihrer Eigenschaft als juristische Person notwendig.

---

23) Fränkel, S. 289.
24) Pisko, S. 703, 757 f., 795.
25) So Alle außer Gierke und Neukamp a. a. O.
26) Feine, S. 432 ff.

Da dem Gesellschafter einer GmbH. nicht kraft Sozialrechts eine Geschäftsführungspflicht, sondern grundsätzlich nur eine Kapitalleistungspflicht obliegt, gehört die GmbH. im Gegensatz zu den individualistischen den kollektivistischen Gesellschaftstypen an, wenngleich nach der Gesetzesbegründung [27]) weder eine ausgesprochen individualistische noch kollektivistische Gestaltung in Frage stehen sollte. Als grundsätzlich kollektivistische Personenvereinigung mit der Tendenz des Zurücktretens oder Verschwindens von Individualität und Einzelwillen hinter der Personeneinheit ist aber die GmbH. im Gegensatz zu den sich als Gesamthandgemeinschaften darstellenden Individualgesellschaften juristische Person, obgleich diese Frage nicht durch das Gesetz entschieden werden sollte [28]), und das umsomehr, als sie nicht nur „selbständig als solche" (§ 13 I GmbHG.) ihre Rechte und Pflichten hat, — auch die OHG. kann nach Maßgabe des § 124 I HGB. unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen — sondern vor allem für Verbindlichkeiten selbst mit dem Gesellschaftsvermögen haftet (§ 13 II GmbHG.), während eine Gesellschafterhaftung für diese Schulden durch die Norm des § 13 II GmbHG. ausgeschlossen wird. Bei Ausschluß der Haftung des einzelnen Gesellschafters und der Summe der Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen unlöslichen Geschlossenheit für Gesellschaftsschulden bleibt infolge der Notwendigkeit des Vorhandenseins eines haftenden Rechtssubjekts nur die Gesellschaft selbst als gedachtes Rechtssubjekt übrig; ausschlaggebend ist weiterhin die Begründung von Rechten und Pflichten zwischen Gesellschaft und Einzelgesellschafter, aus denen die Ansprüche der Gesellschaft gegen den einzelnen, die des einzelnen gegen die Gesellschaft fließen, ferner die Möglichkeit des Erwerbs eigener Geschäftsanteile durch die GmbH. selbst. Die Anerkennung der GmbH. als juristische Person kann heute in Rechtslehre und Rechtsprechung als herrschend bezeichnet werden [29]), während früher u. a. von

---

27) E. I, S. 29.

28) E. I, S. 58.

29) So alle Komm., Lehr- und Handbücher, desgl. die Rechtsprechung.

Meurer[30]), Hölder[31]) und dem Preußischen Oberverwaltungsgericht[32]) in einigen Entscheidungen die gegenteilige Ansicht vertreten wurde, von letzteren für das öffentliche Recht, während es später die GmbH. als juristische Person auffaßte[33]), wenn es ihr auch die Gleichstellung mit anderen juristischen Personen hinsichtlich einiger Bestimmungen des öffentlichen Rechts, so z. B. des anderen juristischen Personen in bestimmten Fällen zustehenden Wahlrechts, versagt hat[34]).

Die herrschende Lehre hat nun die l. 7. § 2 Dig. 3,4 „sed si universitas ad unum rediit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis", die sich als eine Folgerung aus der l. 85. § 1 Dig. d. R. I (50,17) darstellt, nach der die Erfordernisse für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses nicht unbedingt auch als erforderlich für seinen Fortbestand zu betrachten sind, und die über die romanistisch-kanonistische Korporationslehre[35]) und das gemeine Recht mit gewissen Einschränkungen in das ALR[36]) übergegangen und als der Gedanke zum Ausdruck gekommen war, daß die Korporation mit nur einem Mitgliede nicht untergehe, vielmehr bestehen bleibe, und das einzige Mitglied alle korporativen Rechte und Pflichten ausübe, auf Vereine des neueren Rechts zur Anwendung gebracht. Die Anwendung dieses Satzes sei nicht auf Korporationen im engeren Sinne zu beschränken, vielmehr auch auf Vereinsbildungen auszudehnen, bei denen das Vorhandensein einer Rechtspersönlichkeit nicht auf besonderer staatlicher Verleihung beruhe, sondern aus dem Gesamtinhalte der die betreffende Vereinigung regelnden gesetzlichen Vorschriften konstruktiv erschlossen werde. Mit dieser Begründung wurde die Gewerkschaft mit nur einem Gewerken[37]), die AG. mit nur einem Aktionär[38]) und auch

30) Meurer, S. 289.
31) Hölder, S. 266 ff.
32) PrOVG. 29, 7; 30, 1.
33) PrOVG. 32, 76.
34) PrOVG. 54, 5; 56, 69.
35) Gierke II, 182, 237, 350, 411, 497.
36) ALR. II, 6, §§ 177—179.
37) RG. 23, 203.
38) RG. = JW. 1897, 191, Nr. 21.

die GmbH. mit einem Gesellschafter[39]), da auch ihre Rechtspersönlichkeit nicht auf besonderer staatlicher Verleihung beruht, unter Vernachlässigung ihrer der AG. gegenüber individuelleren Ausgestaltung anerkannt.

Und doch sagt die Digestenstelle nicht viel für die Begründung des Fortbestandes der Einmann-GmbH. Wenn auch die Behauptung schwerlich aus dem geltenden Recht zu widerlegen sein dürfte, daß die Erfordernisse zur Entstehung eines Rechtsverhältnisses nicht unbedingt für seinen Fortbestand nötig sind, da zwar z. B. das GenG. durch die Mußvorschrift des § 4 GenG. für die Entstehung der Genossenschaft mindestens sieben Genossen verlangt und bei einer Verringerung der Zahl der Genossen unter sieben bestimmt, daß die Genossenschaft auf Antrag des Vorstandes bzw. von Amts wegen durch das Gericht aufzulösen sei (§ 80 GenG.), das BGB. jedoch wiederum durch die Sollvorschrift des § 56 BGB. zur Eintragung eines Vereins sieben Mitglieder verlangt, während es erst bei einem Herabsinken unter drei Mitglieder dem Verein die Rechtsfähigkeit gerichtlich entziehen läßt (§ 73 BGB.), so sprechen jene Bestimmungen jedoch für das Erfordernis mehrerer Personen und damit gegen die Behauptung, daß die Korporation mit einem Mitgliede fortbestehen könne, wie besonders Neukamp[40]) die angeführten Vorschriften in ähnlicher Weise als Argument gegen die herrschende Lehre verwertet. Schließlich weist Feine[41]) m. E. mit Recht darauf hin, daß jene Digestenstelle für den Fortbestand der Korporation als solcher wenig spreche, da nur der Einzelne klagen und verklagt werden könne.

Eine weitere Möglichkeit, den Fortbestand der GmbH. mit nur einem Mitgliede zu bejahen, rechtfertigt die Erörterung des Wesens der GmbH. als Kapitalkörperschaft. Macht man unter den verschiedenen Gesellschaftsformen einen Unterschied hinsichtlich ihrer Grundlage, ob also Person oder reale Kreditbasis für Bau und Mitgliedschaft entscheidend sind, so wird bei der auf einer Doppelgrundlage

---

39) RG. = JW. 1904, 503; RG. SeuffA. 60, 410.

40) Neukamp II, S. 417.

41) Feine, S. 432 Anm. 19.

beruhenden GmbH. der kapitalistische Charakter ausschlaggebend sein, da sich auf das in Anteile zerlegte Stammkapital alle Gesellschafter mit Stammeinlagen beteiligen müssen, um die Mitgliedschaft an der GmbH. zu erhalten, wenn sie auch infolge ihrer Existenz zu beliebigen Zwecken und der Ausgestaltbarkeit der Geschäftsanteile mit persönlichen Rechten und Pflichten als Personalkörperschaft verwendbar erscheint. Betont man daher die feste, nach dem Gesetz möglichst bei Bestand zu haltende Kapitalgrundlage, die als ein Berührungspunkt der GmbH. mit der Stiftung angesehen werden kann, so liegt der Gedanke der Bejahung der GmbH. mit nur einem Mitgliede infolge ihres gewissen stiftungsartigen Einschlags nahe.

Trotzdem kann auch hierin kein Argument für den Fortbestand der Einmann-GmbH. gesehen werden, da die Tatsache des stiftungsartigen Einschlags über das Nichtmehrvorhandensein einer Körperschaft, als die sich die GmbH. darstellt, nicht hinwegtäuschen kann.

Man ist also mit juristisch nicht einwandfreier Begründung zur Bejahung der Einmann-Gesellschaft gelangt, die so allgemeine Anerkennung trotz mannigfaltiger Bedenken gefunden hat, daß sie als Erscheinung unseres Rechts- und Wirtschaftslebens nicht mehr gestrichen werden kann. Es liegt daher einer jener regelwidrigen Fälle vor, in denen nicht auf Grund juristischer Erwägungen zu einem Ergebnis zu gelangen ist, vielmehr für eine feststehende Tatsache nachträglich das juristische Fundament geschaffen werden muß; und es wird sich zeigen, daß die nachträgliche Konstruktion schwierig und mehrfach mit nicht stichhaltiger Begründung gegeben worden ist, vielmehr die Einmann-GmbH. erst in jüngster Zeit juristisch gerechtfertigt zu sein scheint.

Da die Einmann-GmbH. keine wirkliche Körperschaft ist und doch die Normen des GmbHG. auf sie Anwendung finden sollen, gelangt neben Friedländer[42]) Wieland über die scharfe Unterscheidung zwischen Möglichkeit und Zulässigkeit der GmbH. zu folgender Konstruktion: „Einheits- und Vielheitsvorstellung (der juristischen Person) führen somit zum selben Ergebnisse, d. h. daß die Gesellschaft, so-

42) Friedländer II, S. 22 ff., S. 134 ff.

lange sämtliche Anteile in einer Hand vereinigt sind, als solche aufgehört hat, zu bestehen. Nur insofern kann sie als fortlebend gedacht werden, als das Gesellschaftsvermögen, wenn auch Eigentum des einzig übriggebliebenen Teilhabers geworden, als Sondervermögen seine tatsächliche und rechtliche Selbständigkeit beibehält."[43]) Nach seiner Meinung bleibt also das GmbH.-Vermögen als in GmbH.-Form gebundenes Sondergut, also als „innerhalb des Vermögens des einzigen Gesellschafters stehender engerer, durch besondere Kriterien fest abgegrenzter Kreis von Rechten"[44]), in der Hand des letzten Gesellschafters zurück: vom Fortbestand der GmbH. zu sprechen sei daher ungenau, da es sich vielmehr um eine Einzelunternehmung mbH. handele.

Allein diese Konstruktion dürfte wegen ihrer Nichtübereinstimmung mit der herrschenden Lehre unbrauchbar sein, da diese in der Einmann-GmbH. eine wirkliche GmbH., also ein körperschaftliches Gebilde mit eigener Rechtspersönlichkeit sieht, und die Wiederveräußerung eines Geschäftsanteils nicht Neugründung, sondern Fortführung einer bestehenden GmbH. bedeutet, womit Feine[45]) hauptsächlich die Konstruktion Wielands ablehnt.

Demgegenüber hat das Reichsgericht in jüngeren Entscheidungen, wohl aus den vorangehenden Erwägungen ohne auf die römisch-rechtliche universitas zurückzugreifen, für die Einmann-Gesellschaft eine andere Konstruktion gegeben, die von Liebmann-Saenger schärfer, von Unger am ausführlichsten behandelt worden ist. Betrachtet man die Bestimmung des § 15 II GmbHG., der die Selbständigkeit von Geschäftsanteilen bei Vereinigung mehrerer in einer Hand bestimmt, nicht von dem Gesichtsupnkt aus, daß diese weiter veräußert werden können, sondern lediglich unter dem Gesichtswinkel ihres Selbständigbleibens, so gelangt man mit dem Reichsgericht[46]) zu der Feststellung, daß die Trennung zwischen der GmbH. als juristischer Person einerseits, den

---

43) Wieland, S. 507 ff.

44) v. Tuhr, S. 330 ff.

45) Feine, S. 435.

46) RG. 62, 73 für die AG.; 68, 174 für die GmbH., desgl. RG. 85, 382; 92, 84 f.; bes. RG. 98, 291 f.

Geschäftsanteilen als Trägern der Mitgliedschaftsrechte andererseits, sodann zwischen diesen und dem von ihnen beherrschten Vermögen auch bei Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand aufrecht erhalten bleibt; da die Geschäftsanteile als Gesellschaftsrechte nur Anteile an der rechtlichen Verfügungsmacht über das Vermögen der Gesellschaft als einen außer ihnen liegenden Gegenstande bedeuten, sind sie nicht Teile des Vermögens der juristischen Person und daher in ihrer Gesamtheit nicht dem dieser gehörigen Vermögen gleich, mit anderen Worten: die Organisation [47]) der juristischen Person besteht fort.

Unger [48]) erweitert diese Konstruktion durch Begründung des Fortbestandes der Organisation mit der Zweckpersonifikationstheorie von Enneccerus [49]). Nach letzterem sind diese Organisationen keine Lebewesen, „sie haben keinen natürlichen Willen, aber in ihnen wirkt vereinter menschlicher Wille und vereinte menschliche Kraft in bestimmter, durch den Zweck der Organisation gegebener Richtung". Die Organisation selbst wird also als Willenssubjekt gedacht, wobei ihre Vorstellung als Willenssubjekt im Wege der Fiktion oder Abstraktion gleichgültig ist. Das Willenssubjekt besteht daher solange, solange die Organisation besteht. Von diesem Ausgangspunkt gelangt Unger zu dem Ergebnis, daß die Funktionsfähigkeit des Organismus und damit die Existenzfähigkeit der juristischen Person erhalten bleibe, wenn sich alle Anteile in der Hand eines Gesellschafters vereinen, da der Wille der Organisation der GmbH. sich in den Beschlüssen der Generalversammlung zeige, die auch beim Fehlen einer Personenmehrzahl funktionieren könne.

Allein bei dem Einwand, daß man die Einmann-GmbH. als Scheinkörperschaft nicht unter die wirklichen Korporationen wegen des Vorhandenseins nur eines Gesellschafters einreihen kann, den Unger zwar gegenüber seinen Ausführungen für belanglos hält [50]), zeigt sich, daß auch diese Kon-

47) Liebmann-Saenger, § 60 Anm. 11 a.
48) Unger, S. 63 f.
49) Enneccerus, § 96 I.
50) Unger, S. 64.

struktion das Wesen der Einmann-GmbH. juristisch nicht völlig erfaßt.

Eine Betrachtung dieser mißglückten Konstruktionsversuche machte daher die durch Feine erst etwa fünfundzwanzig Jahre nach Anerkennung der Einmann-GmbH. erfolgte juristische Rechtfertigung dieser durch Annahme einer echten rechtlichen Fiktion einer Körperschaft erforderlich: „Eine Lösung läßt sich ... nur geben durch Annahme einer rechtlichen Fiktion: Es wird die Existenz einer Körperschaft fingiert, obwohl eine solche nach ihrer subjektiven Seite nicht vorhanden ist. Es wird nicht eine juristische „Person" fingiert, diese ist vielmehr so real vorhanden wie sonst eine Körperschaft oder Anstalt ... Es werden nur dem lebenskräftigen ... Verband die Eigenschaften einer Körperschaft beigelegt, die er tatsächlich nicht hat und nicht haben kann." [51]) Mit dieser Rechtfertigung dürften die Konstruktionen der Einmann-GmbH. als abgeschlossen zu betrachten sein.

Und schließlich einen weiteren Grund für den rechtlichen Fortbestand der Einmann-GmbH.: Angesichts der durch jahrzehntelange Rechtspraxis, die mit den wirtschaftlichen Bedürfnissen trotz großer Gefahren im Einklang stehen mag, erfolgten ziemlich allgemeinen Anerkennung der GmbH. mit nur einem Gesellschafter scheint der in der Literatur durch Feine erstmalig ausgesprochene, von Klausing [52]) aufgenommene Gedanke begründet, daß es sich bei der Einmann-GmbH. „um eine gewohnheitsrechtliche Bildung, eine consuetudo praeter, oder wohl richtiger contra legem" [53]) handele.

Fassen wir daher das Ergebnis der bisherigen Betrachtung zusammen, so folgt, daß die Vereinigung sämtlicher Anteile in der Hand eines Gesellschafters dem Fortbestand der GmbH. nicht hinderlich ist, soweit eine Einmann-GmbH. zeitlich vor der Gesellschaft ohne Gesellschafter zur Entstehung gelangen sollte. Hierbei würden die Beschlüsse des einzigen Gesellschafters formlos zum Ausdruck gelangen [54])

51) Feine, S. 435.
52) Klausing, S. XXVII.
53) Feine, S. 435.
54) Friedländer I, S. 131.

und es wäre die Möglichkeit einer Aenderung des Gesellschaftsvertrages durch bloße Erklärung zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll ohne Einhaltung der für die Berufung der Generalversammlung bestehenden gesetzlichen oder vielleicht statutarischen Vorschriften gegeben [55]), so daß insbesondere ein etwaiges ursatzungsgemäßes Verbot der Uebertragung des oder der letzten Anteile auf die GmbH. für den Einzelgesellschafter bei einer solchen Uebertragung kein Hindernis bedeuten könnte. Und weiterhin ergibt sich, daß lediglich der Gedanke der Fiktion einer Körperschaft als der einzig brauchbaren Konstruktion der Einmann-GmbH. für den Versuch einer Anwendung auf die Konstruktion der Gesellschaft ohne Gesellschafter zur Verfügung steht.

B. Die GmbH. ohne Gesellschafter als fingierte Körperschaft.

§ 4.

Die Gestaltung des Stimmrechts für eigene Anteile bei ihrem Erwerbe durch die GmbH.

Wenn wir zunächst die Gesellschaft ohne Gesellschafter mit Hilfe der rechtlichen Fiktion einer Körperschaft zu konstruieren versuchen, so wird diese Konstruktion insofern schwieriger als die der Einmann-GmbH. sein, als der Gesellschaft ohne Gesellschafter nicht nur eine Mehrheit von Gesellschaftern, sondern jeder Gesellschafter fehlt, während die Einmann-GmbH. wenigstens e i n e n Gesellschafter besitzt, in dessen Person sich die Gesamtheit der korporativen Rechte und Pflichten konzentrieren kann. Ein Fortleben der Gesellschaft ohne Personensubstrat im Rahmen der der Konstruktion durch Fiktion körperschaftlichen Lebens, insbesondere einer Generalversammlung, wird daher nur vorstellbar sein, wenn die mit den Anteilen verbundenen korporativen Rechte, hauptsächlich das

55) C r ü g e r - C r e c e l i u s, § 15 Anm. 1.

Stimmrecht, für die fehlenden Gesellschafter durch ein anderes Organ der Gesellschaft, den oder die Geschäftsführer, ausübbar erscheinen und so die Fiktion einer Generalversammlung ohne Gesellschafter ermöglicht wird [56]). Es ist also, da sich der Gesellschafterfortfall durch Erwerb sämtlicher Anteile durch die GmbH. vollzieht, nach der Gestaltung des Stimmrechts für die von der GmbH. erworbenen sämtlichen Anteile zu fragen, hierbei von der Erörterung über die Möglichkeit der Ausübung des Stimmrechts einer GmbH. für eigene Anteile überhaupt auszugehen und zum Verständnis der in Frage stehenden Probleme vorerst der rechtliche Charakter des Geschäftsanteils zu skizzieren.

Die durch den einzelnen Gründer einer GmbH. bei der Gründung erfolgende Uebernahme einer ein für allemal feststehenden Stammeinlage als eines bestimmten Teilbetrages des Stammkapitals erbringt als einheitliche Kapitalbeteiligung neben der „historischen Reminiszenz" [57]), daß der Gründer an der Aufbringung des Stammkapitals in bestimmter Weise beteiligt gewesen ist, vor allem den Beweis für die gegen die Stammeinlage erfolgte Hingabe der Mitgliedschaft an ihn durch die GmbH., d. h. des Geschäftsanteils, dessen Maß sich wiederum nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage bestimmt (§ 14 GmbHG.). Aus dieser also den Umfang der Rechte und Pflichten nach Maßgabe der übernommenen Stammeinlage regelnden Norm ergibt sich, daß sich, wie Einzahlungen auf die Stammeinlage und Gewinnanteil, so auch Liquidationsquote und Stimmrecht nach dem Geschäftsanteil richten. Wenn wir daher das Verhältnis von Stammeinlage und Geschäftsanteil festlegen, so wird sich der Geschäftsanteil zur Stammeinlage etwa wie das Gesellschaftsvermögen zum Stammkapital verhalten, da die Stammeinlage Teil des Stammkapitals, der Geschäftsanteil Teil des Gesellschaftsvermögens ist, dessen Größe hauptsächlich vom Realwert des Unternehmens und der Höhe der erfolgten Einzahlungen abhängt. Der also die Mitgliedschaft an der GmbH. bedeutende und als Mitgliedschaftsrecht alle Einzelrechte und Pflichten des Gesellschafters um-

56) Feine, S. 425.
57) Staub-Hachenburg, § 14 Anm. 7.

fassende Geschäftsanteil, der nach Feine[58]) auch vom Gesetz u. a. beim Erwerb mehrerer Geschäftsanteile durch einen Gesellschafter im engeren Sinne als „Anteil am Gesellschaftsvermögen“[59]) gebraucht wird, da hier der betreffende Gesellschafter nicht mehrere Male Mitglied der GmbH. werde, sondern nur sein Beteiligungsverhältnis an der GmbH. verstärke, ist am besten wegen der Verkörperung eines Herrschaftsrechtes an der GmbH. unter die Gruppe der Personenrechte einzureihen, unter denen er auf Grund mannigfaltiger vermögensrechtlicher Ansprüche und Verpflichtungen zu den vermögensrechtlich gearteten Mitgliedschaftsrechten gehören wird[60]).

Da also der Gesellschafter der GmbH. in seiner Eigenschaft als Inhaber des Geschäftsanteils Mitglied der GmbH. ist, und nur weil er Mitglied ist, die in dem Anteil verkörperten Mitgliedschaftsrechte, also auch das Stimmrecht ausüben darf, ist die Frage, ob die GmbH. beim Erwerbe eigener Anteile ebenfalls das Stimmrecht für diese auszuüben vermag, davon abhängig, ob auch sie durch den Erwerb eigener Anteile ihr eigenes Mitglied wird. Da sich grundsätzlich der Erwerb der Mitgliedschaft an der GmbH. mit dem Erwerb eines Geschäftsanteils verbindet, der Gesellschaft selbst nach Maßgabe des § 33 GmbHG. der Erwerb eigener Anteile mit gewissen Einschränkungen ausdrücklich gestattet ist, die Geschäftsanteile ihre Selbständigkeit nach § 15 II GmbHG. behalten und schließlich keine Vorschrift des GmbHG. vorhanden ist, aus der sich unmittelbar oder mittelbar entnehmen ließe, daß mit dem Erwerbe eigener Anteile durch die GmbH. ein Erwerb der Mitgliedschaft nicht verbunden sein sollte, hat man die Schlußfolgerung gezogen, daß die GmbH. als juristische Person mit dem Erwerb eigener Anteile auch ihr eigener Gesellschafter wird[61]). Man

58) Feine, S. 259.

59) E. I, S. 59.

60) Feine, S. 263 f.; eine abweichende Ansicht vertritt neuerdings W. Schönfeld, S. 246 ff., auf die hier nicht eingegangen werden kann.

61) Hachenburg III, S. 225; Unger, S. 41; Hansen, S. 22; Becker I, S. 479; Becker II, S. 836; Runkel-Langsdorff, S. 10 für die AG.

ist von diesem Standpunkt teils konsequent zu einer prinzipiellen Ablehnung der Theorie vom Ruhen der im Geschäftsanteil verkörperten Mitgliedschaftsrechte gelangt [62]), teils inkonsequent zur Annahme des Ruhens der Mitgliedschaftsrechte, solange sich die Anteile in der Hand der Gesellschaft befinden [63]), da nicht einzusehen ist, warum der GmbH., wenn sie ihr eigener Gesellschafter werden kann, nicht dieselben Rechte wie jedem anderen Gesellschafter auch zustehen sollen. Eine andere Schlußfolgerung wäre genau so inkonsequent wie die niemals vertretene Ansicht, daß die GmbH. nicht ihr eigener Gesellschafter wird, das Stimmrecht aber trotzdem ausübt.

Allein schon der Ausgangspunkt dieser verschiedenen Lehrmeinungen dürfte unrichtig sein. Gehen wir von einem die Gewerkschaft betreffenden Urteile des Oberverwaltungsgerichts [64]) aus, das auch auf die GmbH. anwendbar ist: „Die Gewerkschaft kann infolge ihrer allgemeinen Fähigkeit zum Erwerbe und Besitz von Sachen wie Rechten auch Kuxe des eigenen Bergwerktums erwerben und besitzen; aber sie kann nicht ihr eigener Gewerke sein. Rechtlich ist es undenkbar, daß sich ein und dasselbe Rechtssubjekt bezüglich desselben Rechtsverhältnisses zugleich als der Berechtigte und Verpflichtete gegenüberstehen und insbesondere sich Verpflichtungen zu seinen Gunsten auferlegen kann." Auch Crüger-Crecelius [65]) und Cosack [66]) für die AG. sind der Meinung, daß es geradezu widersinnig wäre, daß man eine Gesellschaft, die ihre eigenen Aktien oder Geschäftsanteile gültig erworben hat, deshalb wirklich als ihren eigenen Aktionär oder Gesellschafter anzusehen hätte. Es bedeutet außerdem eine nicht zu billigende Ueberspannung des Prinzips der juristischen Person, wenn man sagen wollte, die juristische Person kann, wie Mitglied einer anderen juristischen Person, auch Mitglied der eigenen sein. Schließlich

---

62) Unger, S. 41; Hachenburg I, § 33 Anm. 16; III, S. 225 ff.

63) Becker I, S. 106; II, S. 836 f.

64) PrOVG. = PrVerwBl. 1896 (17), S. 271.

65) Crüger-Crecelius, § 33 Anm. 1.

66) Cosack, S. 528, 4 a.

wendet sich Feine[67]) hinsichtlich der GmbH. gegen die Annahme, daß eine GmbH. durch Erwerb eigener Anteile ihr eigenes Mitglied werde, denn „diese Vorstellung wäre schlechterdings unvollziehbar" und gegen die von Becker[68]) zur Erklärung erfolgte Heranziehung der verwandten Erscheinung des Rechtes an eigener Sache, da niemand im Zweifel ist, „daß der Inhaber eines Eigentümergrundpfandrechtes nicht sein eigener dinglicher oder persönlicher Schuldner sein kann". Infolge der logischen Widersinnigkeit der Ansicht, daß die GmbH. beim Erwerb eigener Anteile ihr eigener Gesellschafter werde, bleibt nur die Annahme übrig, daß sie nicht ihr eigenes Mitglied wird. Von dieser der ersten Ansicht entgegengesetzten Auffassung ist man zur Beschränkung der Mitgliedschaftsrechte auf die wirklichen Gesellschafter und damit zum Ergebnis gelangt, daß die GmbH. die mit den Geschäftsanteilen verbundenen Rechte nicht ausüben dürfe, solange sich diese in ihrer Hand befinden.

Allerdings ist zwischen den mitgliedschaftlichen Rechten ein Unterschied zu machen, je nachdem sie einen reinen oder nicht einen unmittelbaren Vermögenswert darstellen. Denn die einen reinen Vermögenswert darstellenden Rechte, wie vor allem das Recht auf den Gewinnanteil, kann die GmbH. stets ausüben, da es sich hier um Rechte handelt, die anderen Personen als Kapitalkörperschaften ohne weiteres an ihrem Vermögen zustehen[69]). Aus dem Gesagten ergibt sich daher, daß die Frage, ob die GmbH. beim Erwerbe eigener Anteile ihr eigenes Mitglied wird oder nicht, nur zur Klärung des Schicksals jener im Geschäftsanteil verkörperten Rechte aufgeworfen wurde, die als Persönlichkeitsrechte nicht einen unmittelbaren Vermögenswert darstellen. Infolgedessen dürfte die Gedankenfolge Ungers[70]) nicht haltbar sein, der zwar mit der herrschenden Lehre auch zur Annahme gelangt, daß das Stimmrecht für eigene Anteile nicht ausgeübt werden dürfe[71]), obgleich er von der

67) Feine, S. 416; gegen Becker auch Ruth, S. 5.
68) Becker II, S. 834 ff.
69) Feine, S. 418.
70) Unger, S. 39 ff.
71) Unger, S. 48.

Voraussetzung ausgeht, daß die GmbH. mit dem Erwerbe eigener Anteile ihr eigenes Mitglied wird und daraus zunächst konsequent folgert, daß die Theorie vom Ruhen der Mitgliedschaftsrechte prinzipiell abzulehnen sei [72]).

Die herrschende Lehre [73]) nimmt nun das Ruhen des Stimmrechts beim Erwerbe eigener Anteile durch die GmbH. aus der Erwägung heraus an, daß, da bei Bejahung des Stimmrechts der Geschäftsführer für seine Ausübung in Frage kommen würde, die Generalversammlung ihrer Eigenschaft als oberstes Organ der Gesellschaft entkleidet, möglicherweise vom Geschäftsführer abhängig werden und dieser seine eigene Abberufung verhindern könnte, so daß die Vorschriften der §§ 38, 45 Nr. 5 GmbHG. illusorisch würden [74]). Man wird sich nicht der Ansicht verschließen können, daß der Geschäftsführer als Organ und Vertreter der Gesellschaft da ausgeschlossen sein muß, wo die über dem Geschäftsführer stehende Generalversammlung tätig zu werden hat. Und dies umsomehr, als das Reichsgericht [75]) die Unzulänglichkeiten bei einer Ausübung des Stimmrechts für eigene Anteile durch den Geschäftsführer überzeugend dargelegt hat. Da die Versammlung der Gesellschafter aus den Persönlichkeiten bestehe, die die Gesellschaft bilden, könne in der Generalversammlung nicht die Gesellschaft selbst als eine dieser Persönlichkeiten fungieren. Der Wille der Gesellschaft als solcher könne unmöglich mitbestimmend sein bei Beschlüssen, die gerade erst ergeben sollten, was die Gesellschaft wolle oder wie Brodmann schärfer gesagt hat: „Um mitzustimmen, müßte die Gesellschaft erklären, was sie will; das weiß sie aber erst, wenn die Abstimmung geschehen ist und durch sie." [76]) Wenn wir mit dem Reichsgericht weiter erwägen, daß bei einer Ausübung des Stimmrechts für eigene Anteile durch den Geschäftsführer nur die beiden Möglichkeiten bestehen, daß entweder der Geschäftsführer nach Weisung der Gesellschafter oder nach freiem

72) Unger, S. 41.

73) RG. 103, 66; Neukamp I, § 33 Anm. 3; Crüger-Crecelius, § 33 Anm. 3; Cosack, S. 528, 4a für die AG.

74) Neukamp I, § 33 Anm. 3.

75) RG. 103, 66.

76) Brodmann I, § 33 Anm. 2.

Ermessen stimmt, so ergibt sich, daß im ersten Falle die Stimme des Geschäftsführers nur ein überflüssiges Einschiebsel ist, im zweiten der Geschäftsführer eine die Gesellschaft beherrschende Stellung erlangen könnte, so daß er zum „Vogt“ [77]) der Gesellschaft würde oder wie es Ruth für die AG. zusammenfaßt: „Es ist doch nicht angängig, daß ein von der Mitgliederversammlung abhängiges Organ diese mit Hilfe der der Gesellschaft, nicht dem Vorstand zustehenden Aktien völlig beherrscht und daß das gesetzlich vorgeschriebene Verhältnis beider Organe zueinander einfach umgekehrt wird. Diesem beherrschenden Einfluß auf die Gesellschaft fehlt auch das geringste kapitalistische Risiko als Grundlage.“ [78])

Da also die Gesellschaft eigene Anteile zu erwerben, das Stimmrecht aber nicht auszuüben vermag, ist es bis zur Weiterveräußerung der Anteile nach herrschender Lehre [79]) ein ruhendes Recht, dessen Kriterium darin liegt, daß es zeitweise nicht ausgeübt werden kann oder darf [80]). Obgleich diese Begründung der Ablehnung der Ausübung des Stimmrechts durch den Geschäftsführer überzeugend zu sein scheint, so ist ihr doch von Hachenburg [81]) eingewendet worden, daß man von dem Ausgangspunkt, die GmbH. könne nicht ihr eigenes Mitglied sein, nicht zu dem Ergebnis gelangen könne, das Stimmrecht müsse ruhen; die Begründung, daß die juristische Person nicht ihr eigenes Mitglied sein könne, beweise zuviel, denn dann müßten die mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte nicht ruhen, sondern untergehen. Das könne aber niemand annehmen, da die GmbH. eigene Anteile erwerben könnte, bei mehreren Anteilen ihre Selbständigkeit bewahrt bliebe und schließlich eine Wiederveräußerung möglich sei. Dieser Einwand ist m. E. berechtigt. Denn wenn man annimmt, die GmbH. könne nicht ihr eigenes Mitglied werden, so ist damit gesagt, daß wohl die Geschäftsanteile erworben werden, aber nicht die mit ihnen

77) RG. 103, 66.

78) Ruth, S. 12.

79) So Alle außer Hachenburg I, § 33, 16; Runkel-Langsdorff, S. 19; Ruth, S. 1 ff.; Feine, S. 419 ff.

80) Hirsch, S. 148 ff.

81) Hachenburg I, § 33 Anm. 16.

verbundenen Mitgliedschaftsrechte, soweit sie keinen unmittelbaren Vermögenswert darstellen, also insbesondere das Stimmrecht nicht erworben wird. Denn wenn diese Mitgliedschaftsrechte erworben würden, so würde die GmbH. ihr eigenes Mitglied werden. Da die GmbH. aber die Mitgliedschaftsrechte nicht erwirbt, können sie nicht ruhen, weil nur ein Recht ruhen kann, das vorhanden, zeitweise aber nicht ausübbar ist. Infolge dieser gewissen, in der Annahme des Ruhens des Stimmrechts liegenden Inkonsequenz nimmt Hachenburg mit dreifacher indirekter Begründung an, daß die GmbH. mit dem Erwerb eigener Anteile ihr eigenes Mitglied werde und auch das mit diesen verbundene Stimmrecht durch den Geschäftsführer ausübe. Er meint: würde das Stimmrecht dieser Anteile ruhen, so würde die Gesellschaft von der Minderheit geleitet werden[82]). Zählten diese Anteile bei der Feststellung qualifizierter Mehrheiten nicht mit, so würden entgegen dem Zweck des Gesetzes oder der Satzung die mit dem Erfordernis qualifizierter Mehrheiten beabsichtigten Erschwernisse und Vorteile für die Gesellschaft vermindert. Man würde durch das Verbot der Ausübung des Stimmrechts für Anteile der GmbH. die Gesellschaft zur Uebertragung ihrer Anteile an Fiduziare treiben. Allein diese Folgerung Hachenburgs wegen der Inkonsequenz der herrschenden Lehre ist nicht notwendig. Auch dürften seine Gründe nicht überzeugen, wie Ruth[83]) für die AG. ausführlich dargelegt hat. Was den Grund Hachenburgs anlangt, daß die Gesellschaft bei Versagung des Stimmrechts aus eigenen Anteilen von der Minderheit geleitet werde, so ist hierzu m. E. mit Recht gesagt worden, daß die Leitung der Gesellschaft durch die übrigen Gesellschafter durchaus mit den Grundsätzen des GmbH.-Rechts vereinbar sei.

Ruth argumentiert nun für die AG. folgendermaßen: Wenn die Gesellschaft ihre Aktien erwerbe, zahle sie damit die Einlage des ausscheidenden Mitgliedes bzw. deren gegenwärtigen Wert je nach der im Kurs der Aktien zum Ausdruck kommenden Schätzung des Gesellschaftsvermögens

---

82) So auch Runkel-Langsdorff, S. 37.
83) Ruth, S. 7 ff.

zurück. Die Entnahme der Mittel zur Rückzahlung aus dem Gesellschaftsvermögen wirke sich für die verbliebenen Aktionäre nicht unmittelbar schädigend aus, da der durch die Verringerung des Gesellschaftsvermögens ihnen entstehende Nachteil durch das nunmehrige Vorhandensein einer entsprechend geringeren Zahl von Aktionären bzw. Aktien ausgeglichen würde, auf die bei Auflösung der Gesellschaft eine Liquidationsquote entfalle. Der Wert ihrer Aktien bliebe also normalerweise derselbe, während spätere Vermehrungen des Gesellschaftsvermögens nur den verbliebenen Aktionären zugute kämen, den Wert ihrer Mitgliedschaft erhöhten und eine Steigerung des Gewichtes ihres Stimmrechts in demselben Umfang zur Folge haben müßten. Offenbar hält es Ruth daher für richtig, daß diese Steigerung praktisch durch alleinige Stimmberechtigung der verbleibenden Aktionäre erfolgt, während das Stimmrecht für eigene Aktien fortfällt.

Gegen diese Argumentation ist jedoch ihre nicht uneingeschränkte Brauchbarkeit einzuwenden. Denn abgesehen davon, daß praktisch eine Steigerung des Gewichtes des Stimmrechts der verbleibenden Aktionäre schon beim Erwerb eigener Aktien durch die AG., nicht erst bei einer Vermehrung des Gesellschaftsvermögens erfolgt, würde diese Steigerung nur dann ihre nachträgliche Rechtfertigung erfahren, wenn sich das Gesellschaftsvermögen tatsächlich vermehrt. Der hierdurch erfolgenden lediglich mittelbaren Erhöhung des Wertes der Mitgliedschaft kann jedoch eine vorherige mittelbare Schädigung der bisherigen Aktionäre durch Rückzahlung des gegenwärtigen Wertes der Einlage an das ausscheidende Mitglied vorangehen, wenn beispielsweise die Verringerung des Gesellschaftsvermögens den Geschäftsgang beeinträchtigen sollte und hierdurch das Gesellschaftsvermögen weiter vermindert würde. Will man daher aus einer mittelbaren Erhöhung des Wertes der Mitgliedschaft die Rechtfertigung einer praktischen Steigerung des Stimmrechts folgern, so müßte man auch aus einer sehr wohl möglichen, lediglich mittelbaren Verringerung des Wertes der Mitgliedschaft durch den Erwerb eigener Aktien die Konsequenz ziehen, daß sich das Gewicht des Stimmrechts in demselben Umfang senkt. Für die Argumentation Ruths

ist daher nur Platz, wenn nicht nur nicht der Wert der Aktien der verbleibenden Aktionäre derselbe bleibt, sondern eine spätere Vermehrung des Gesellschaftsvermögens zu verzeichnen wäre.

Brauchbarer erscheint daher die Argumentation Ungers[84]). Da die von der Gesellschaft erworbenen Geschäftsanteile zum Vermögen der Gesellschaft gehören, an diesen aber die Gesamtheit der Gesellschafter interessiert ist und zwischen einem Interesse der Gesellschaft und einem Interesse der Gesellschafter nicht unterschieden werden kann, vielmehr beides zusammenfällt, und die Interessen der Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung durch Ausübung des Stimmrechts gewahrt werden, kommen also im Gesellschafterbeschluß auch die hinter den von der Gesellschaft erworbenen Geschäftsanteilen stehenden Interessen der Gesamtheit zur Geltung, ohne daß eine besondere Stimme für eigene Geschäftsanteile abgegeben wird, so daß eine Leitung der Gesellschaft durch eine Minderheit nicht in Frage stehen kann.

Auch der zweite Einwand Hachenburgs trifft nicht zu, daß bei einer Nichtberücksichtigung eigener Anteile die mit dem Erfordernis qualifizierter Mehrheiten beabsichtigten Erschwernisse und Vorteile für die Gesellschaft vermindert werden. Zunächst ergeben sich bei der Nichtberücksichtigung eigener Anteile hinsichtlich der Feststellung qualifizierter Mehrheiten keine Schwierigkeiten. Wird eine Mehrheit von Stimmen ohne Rücksicht auf das Stammkapital verlangt, so wird die Mehrheit nach der vorhandenen Gesamtstimmenzahl höher oder geringer berechnet. Wird eine Quote des vertretenen Stammkapitals verlangt, so muß der eigenen Geschäftsanteilen entsprechende Teil des Stammkapitals als nicht vertreten angesehen werden[85]). Aber auch wenn eine Quote des gesamten Stammkapitals verlangt wird, so braucht deshalb mit Ruth[86]) nicht angenommen zu werden, daß die Beschlußfassung unmöglich wird und die Gesellschaft sich veranlaßt sehen müßte, den regelwidrigen Zustand

---

84) Unger, S. 46 f.
85) Feine, S. 421 Anm. 29; Ruth, S. 8; Hansen, S. 34.
86) Ruth, S. 8.

durch Weiterbegebung der eigenen Anteile zu beseitigen, sofern man nach m. E. richtiger, auch von Ruth[87]) für nicht unbedingt abwegig gehaltener Lehre[88]) der Meinung ist, daß nicht die Stimmen für die in der Hand der Gesellschaft befindlichen Anteile als nicht vorhanden zu betrachten sind, vielmehr die Berechnung so stattfindet, daß zunächst jeder Gesellschafter seinen eigenen Anteil, sodann aber auch den seinem Anteil entsprechenden Teil der Stimmen vertritt, die auf die Anteile der Gesellschaft entfallen. Auch die für die Gesellschaft beabsichtigten Erschwernisse und Vorteile werden nicht vermindert, da ein Gesellschafter, dem ein Beschluß mit qualifizierter Mehrheit möglich wird, während er sonst vielleicht nicht möglich wäre, durch die Verringerung der Gesellschafterzahl ja auch ein erhöhtes Risiko trägt.

Auch der letzte Grund Hachenburgs, daß die GmbH. zur Uebertragung ihrer Anteile an Fiduziare getrieben würde, kann nicht überzeugen, da, wie Ruth[89]) m. E. mit Recht gesagt hat, ein gesetzlich unzulässiger Zustand nicht dadurch gerechtfertigt werden könne, daß seine Herstellung durch Umgehung möglich sei. Wir sehen daher, daß Hachenburg nicht zugestimmt werden kann, soweit er annimmt, daß die GmbH. durch den Erwerb eigener Anteile ihr eigenes Mitglied wird und der Geschäftsführer das Stimmrecht ausübt. Wohl aber dürfte der Fortschritt seiner Ansicht in der schwerlich zu widerlegenden Einwendung gegen die herrschende Lehre liegen, daß das Stimmrecht als Herrschaftsrecht untergehen muß, wenn man annimmt, daß die GmbH. beim Erwerbe eigener Anteile nicht ihr eigenes Mitglied wird.

Und in der Tat zieht die neueste, von Ruth[90]) und Feine[91]) vertretene Lehre mit m. E. überzeugender Begründung die Konsequenz, daß das mit dem Geschäftsanteil verbundene Stimmrecht als Herrschaftsrecht oder als „Mitgliedschaftsrecht, das nicht einen unmittelbaren Vermögenswert

87) Ruth, S. 8 Anm. 15.

88) Feine, S. 421; Unger, S. 48 f.; wohl auch Crüger-Crecelius, § 33 Anm. 1.

89) Ruth, S. 11 mit weiteren Argumenten.

90) Ruth, S. 2 ff.

91) Feine, S. 419 ff.

darstellt“ [92]), mit dem Erwerb eigener Anteile durch die GmbH. untergeht [93]). Zu diesem Ergebnis gelangt vor allem Ruth durch eine genaue Analyse des Veräußerungsaktes von Geschäftsanteilen. Da der Geschäftsanteil ein ohne Inhaber undenkbares Persönlichkeitsrecht verkörpert, das ohne Veränderung seines Charakters nicht wie eine Sache von einer Hand in die andere übergehen kann, muß es bei Uebertragung auf eine andere Person neu mit gleichem Inhalt in dieser Person erstehen. Somit bedeutet die Uebertragung des Anteils, d. h. der vermögensrechtlichen Auswirkungen der Mitgliederstellung, Austrittserklärung des Veräußerers aus und Eintrittserklärung des „Erwerbers“ in die Gesellschaft. Da bei der geschlossenen Zahl der Mitgliederstellen regelmäßig der Eintritt des Erwerbers erst durch Aufgabe der Mitgliederstelle möglich wird, erfolgt die Entschädigung des Veräußerers durch den Erwerber für die Aufgabe der Mitgliederstelle. „Die Mitgliederstelle, nicht das Mitgliedschaftsrecht des Veräußerers, ist also Gegenstand des Handels zwischen den Beteiligten, genauer gesagt: die Freimachung einer Mitgliederstelle zum Zweck der Neubesetzung.“ [94]) Erwirbt nun die GmbH. eigene Anteile, so wird nicht das Mitgliedschaftsrecht erworben und nur für die Dauer seiner Vereinigung mit der Person der Gesellschaft nicht ausgeübt, sondern es geht unter, da das Ausscheiden eines Mitgliedes vorliegt, ohne daß ein anderes an seine Stelle tritt [95]); lediglich der Anteil am Gesellschaftsvermögen wird erworben.

Wir kommen daher zu dem Resultat, daß die GmbH. beim Erwerbe eigener Anteile nicht ihr eigenes Mitglied wird und die mit den Anteilen verbundenen Herrschaftsrechte, insbesondere das Stimmrecht als Persönlichkeitsrecht, das vor allem ein Funktionieren des Organismus der GmbH. ermöglicht, entgegen der herrschenden Lehre nicht während der Dauer der Vereinigung von Anteilen in der Hand der GmbH. ruht, vielmehr mit den Mitgliedschaftsrechten unter-

---

92) Feine, S. 419.

93) Angedeutet wurde dieser Standpunkt schon von Sievers, S. 974 ff., Goldmann, S. 953 Z. 6 und Cosack, S. 775.

94) Ruth, S. 3.

95) So Feine, S. 417; Ruth, S. 4.

geht. Dieses Ergebnis ist nicht nur beim Erwerb eigener Anteile durch die GmbH. überhaupt, sondern auch beim Erwerb sämtlicher Anteile durch die GmbH. von entscheidender Bedeutung. Da der Geschäftsführer zur Ausübung des Stimmrechts nicht in der Lage ist, kann körperschaftliches Leben nicht mehr fingiert und damit auch die GmbH. als Körperschaft nicht mehr konstruktiv ermöglicht werden, wie wir es bei der Einmann-GmbH. tun konnten. Eine Verwendung des Gedankens der Fiktion einer Körperschaft für die Konstruktion der Gesellschaft ohne Gesellschafter ist also nicht angängig.

§ 5.

Die Konstruktionsmöglichkeit der Gesellschaft ohne Gesellschafter durch Aufrechterhaltung in GmbH-Form.

Trotzdem scheint es zweckmäßig, unter Unterstellung der Möglichkeit der Ausübung des Stimmrechts für eigene Anteile von seiten des Geschäftsführers auf die Grundzüge eines durch Hachenburg[96]) Wesensbestandteil der Wissenschaft gewordenen, auch von Unger[97]) und Feine[98]) behandelten, von Ruth[99]) gestreiften Tatbestandes einzugehen, da er die mit der Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. etwa beabsichtigten Zwecke offenbart und daher die praktische Bedeutung der mit diesem Erwerbe verbundenen Probleme zu zeigen vermag.

Das Ehepaar A gründet eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Zweck die Unterstützung Armer aus dem Reinertrage ist. Das Stammkapital wird voll eingezahlt. Geschäftsführer soll, solange der Ehemann lebt, dieser sein; nach seinem Tode soll der Stadtgemeinde das Recht der Ernennung eines Geschäftsführers zustehen. Desgleichen soll gegebenenfalls die Stadtgemeinde das Recht haben, einen Aufsichtsrat mit der Aufgabe zu bestimmen, den Geschäfts-

96) Hachenburg I, § 33 Anm. 19; II S. 11.
97) Unger, S. 66 f.
98) Feine, S. 424 f.
99) Ruth, S. 10 f.

führer zu kontrollieren und über Ausschüttung oder eventuelle Reservebildung des Reinertrages zu beschließen. Da die Gründer die Auflösung der Gesellschaft nach ihrem Tode befürchten, schenken sie ihre Anteile der Gesellschaft.

Prüfen wir zunächst bei Behandlung der Spezialfragen des Falles, ob die Errichtung einer GmbH. derartigen Charakters zulässig ist und wenden die allgemeinen gesetzlichen Entstehungsvoraussetzungen der GmbH. auf den vorliegenden Tatbestand an, so ergibt sich, daß die Zweizahl der Gründer ausreicht, woran die bedeutungslose Tatsache nichts ändert, daß die zwei Personen hier Ehegatten sind. Wenn von diesen der Ehemann Geschäftsführer sein soll, so entspricht diese Bestimmung der Norm des § 6 II GmbHG., nach der Gesellschafter oder andere Personen zu Geschäftsführern bestellt werden können. Auch ist neben der durch Gesellschaftsvertrag oder Beschlußfassung der Gesellschafter erfolgenden Bestellung des Ehemannes zur Geschäftsführung, die sich als eine Pflicht, aber auch als ein Sonderrecht [100]) darstellen kann, sofern er sich als Gesellschafter die Geschäftsführung auf Lebenszeit satzungsgemäß ausbedungen hat, die Anordnung rechtswirksam, daß nach seinem Tode eine andere, vielleicht außerhalb der GmbH. stehende Person zum Geschäftsführer berufen werden soll Zu untersuchen ist nur die rechtliche Wirksamkeit der Uebertragung der Ernennung des Geschäftsführers als eines notwendigen Organes auf einen außerhalb des Kreises der Gesellschafter stehenden Dritten, die Stadtgemeinde. Da die Vorschrift des § 46 Nr. 5 GmbHG. die Bestellung von Geschäftsführern der Bestimmung der Gesellschafter nur in Ermangelung besonderer Regelung durch den Gesellschaftsvertrag unterstellt (§ 45 II GmbHG.), muß, wie sich die Gesellschafter des Rechtes der Geschäftsführerbestellung durch Uebertragung auf ein anderes Organ der Gesellschaft begeben können, auch die Uebertragung der Bestellung des Geschäftsführers auf Grund statutarischer Bestimmung auf einen außenstehenden Dritten als „Kreationsorgan“ [101]) für zulässig erachtet

---

100) Hachenburg I, § 35 Anm. 41; Feine, S. 185.
101) Feine, S. 474.

werden [102]). Hierbei scheinen mit Rücksicht auf die Frage, wem das Abberufungsrecht des Geschäftsführers zusteht, Schwierigkeiten nicht gegeben; infolge des Fehlens besonderer Anordnung wird außer der Uebertragung des Bestellungsrechtes auch eine solche des Abberufungsrechtes auf die Stadtgemeinde eher dem Willen der Gesellschafter entsprechen und daher angenommen werden müssen, als lediglich eine Delegation des Ernennungsrechtes [103]). Wenn aber auch der Stadtgemeinde neben dem Ernennungsrecht das Abberufungsrecht zustehen dürfte, so kann doch der von ihr bestellte Geschäftsführer nicht völlig unabhängig von den Beschlüssen der Gesellschafter sein, da dies einen unzulässigen Eingriff in den genossenschaftlichen Charakter der GmbH. bedeuten würde. Das Abberufungsrecht wird daher neben der Stadtgemeinde auch dem betreffenden Gesellschaftsorgan zustehen [104]).

Bei Erörterung der weiteren Frage nach der Zulässigkeit der Errichtung der GmbH. zum Zwecke der Unterstützung Armer gelangen wir, ausgehend von der Vorschrift des § 1 GmbHG., nach der eine GmbH. nach Maßgabe der Bestimmungen des GmbH-Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zwecke errichtet werden darf, zu dem Ergebnis, daß eine GmbH. nicht wirtschaftlichen Zwecken zu dienen braucht, vielmehr auch zu idealen Zwecken errichtet werden kann. Daher muß neben der Errichtung von GenmbH. zu geselligen, sportlichen, musikalischen, religiösen Zwecken (Art. 124 I, 3 RV.) usw., auch die Errichtung einer GmbH. zu wohltätigen Zwecken möglich sein [105]); und wie der wohltätige Zweck durch unentgeltliche Zuwendungen der GmbH. aus dem Stammkapital an bestimmte Anstalten oder Personen, etwa an die Universität, die Kleinrentner, Blinden oder Lahmen ausgeübt werden kann [106]), so steht auch einer Un-

---

102) Möhring, S. 36 f.; Hachenburg I, § 35 Anm. 42 a; § 46 Anm. 21 a; Crüger-Crecelius, § 6 S. 114.

103) Feine, S. 475; Möhring, S. 36 f.

104) Hachenburg I, § 35 Anm. 42 a; Feine, S. 475.

105) Feine, S. 20.

106) Hachenburg I, § 1 Anm. 6; II S. 11 ff.; Unger, S. 66 f.

terstützung von Armen einer Stadt beispielsweise durch unentgeltliche oder verbilligte Lieferung von Kleidung oder Nahrungsmitteln, durch Speisung, Hingabe zinsloser oder gering zu verzinsender Darlehen oder in anderer Form durch die GmbH. nichts im Wege. Auch wäre die Annahme der Ungültigkeit einer GmbH.-Errichtung zu diesem Zwecke aus der Erwägung heraus abwegig, daß das in GmbH.-Form gekleidete Unternehmen wirtschaftlich den Stiftungszweck unter Umgehung für die Stiftung vom Staat besonders vorgeschriebener Kautelen vollständig erfülle, da eine derartige Ansicht der Bestimmung des § 1 GmbHG. zuwider laufen würde. Die Unterstützung von Armen durch die GmbH. muß als die Erfüllung einer sozialen und ethischen Aufgabe zu den gesetzlich zulässigen Zwecken i. S. des § 1 GmbHG. gehören, auch wenn die GmbH. denselben Zwecken wie eine Stiftung dient. Gleichzeitig spricht die Bevorzugung von GenmbH. zu wohltätigen Zwecken in steuerlicher Hinsicht, wie Hachenburg[107]) für die im Anfang des Krieges geltenden Steuer- und Stempelgesetze hervorhebt, für ihre gesetzliche Anerkennung und damit für ihren rechtlichen Bestand. Die von den Ehegatten zu wohltätigen Zwecken errichtete GmbH. gelangt also wie eine Gesellschaft zu wirtschaftlichen Zwecken mit der Eintragung in das Handelsregister zur Entstehung, da ihre charakteristischen Merkmale gesetzlich zulässig sind, sofern Feststellung der Satzung, Uebernahme der Stammeinlagen durch die Gründer und schließlich die Bestellung eines Geschäftsführers erfolgt ist. Auf die von den Ehegatten errichtete Gesellschaft wären daher die Normen des GmbHG. zur Anwendung zu bringen.

Man könnte bei einer Betrachtung der charakteristischen Merkmale des Unternehmens daran zweifeln, ob es zweckmäßiger nicht in Form einer GmbH., sondern einer Stiftung ins Leben zu rufen wäre; allein der Sinn des in die Form einer GmbH. gekleideten Unternehmens zeigt bei Inbetrachtziehung der Interessen der Gründer die einer Stiftung gegenüber bestehenden Vorzüge: zu einem wohltätigen Zweck errichtet man eine GmbH., die lediglich wirtschaftlich, aber

---

107) Hachenburg II, S. 11 ff.

nicht rechtlich den Zweck einer Stiftung erfüllen soll. Und dies zunächst aus der Erwägung, daß bei einem Eintreten späterer materieller Not der Gründer das in einer Stiftung investierte Vermögen ihrem Zugriff nicht mehr zugänglich ist, während sie eine GmbH. in diesem Falle auflösen und die Liquidationsquoten für sich verwenden können. Dann aber wird weiterhin durch die Errichtung einer GmbH. die für die Stiftung vorgeschriebene Staatsgenehmigung und Staatskontrolle gespart. Neben diesen Vorteilen bestehen jedoch vor allem darin der Stiftung gegenüber große Nachteile, daß die Fortdauer der GmbH. nach dem Tode der Gründer nicht garantiert zu sein scheint; denn die Erben der Geschäftsanteile könnten, wenn die Gründer selbst die GmbH. nicht auflösen sollten, diese als nunmehrige Gesellschafter auflösen. Auch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers für die Verwaltung der Geschäftsanteile kann die dauernde Erhaltung des Vermögens zu sozialen Zwecken nicht sichern, da seine Ernennung nach Maßgabe der §§ 2209, 2210 BGB. nur zeitlich beschränkt geschehen kann. Daher werden sämtliche Anteile, auf die ja die Stammeinlagen voll bezahlt sind, der GmbH. übertragen: nun scheint der Dauerzweck der Vermögensverwendung sichergestellt zu sein, da kein Gesellschafter mehr vorhanden ist, der die Auflösung der GmbH. beschließen kann. Nun nähert sich das Unternehmen, das wirtschaftlich den Zweck einer Stiftung erfüllt hat, einer wirklichen Stiftung. Wie sich also aus der vorliegenden Erwägung ergibt, kann der Erwerb sämtlicher Anteile durch die GmbH. im besonderen dann praktische Bedeutung gewinnen, wenn die Möglichkeit der Auflösung einer gemeinnützigen GmbH. nach dem Tode der bisherigen Gesellschafter ausgeschlossen werden soll.

Gewiß ist im Falle des Erwerbs sämtlicher Anteile eine Auflösung der Gesellschaft durch Gesellschafterbeschluß nicht möglich, da keine Gesellschafter mehr vorhanden sind, die die Auflösung beschließen könnten; aber es darf hierbei nicht die Frage übersehen werden, ob die durch Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. versuchte Annäherung der GmbH. an eine Stiftung nicht das Fortleben der GmbH. unmöglich macht, die der Gesetzgeber in körperschaftliche Form gegossen hat. Nach der konsequenten Lehre

Hachenburgs[108]), der die GmbH. beim Erwerbe eigener Anteile ihr eigenes Mitglied werden läßt, und ihr infolgedessen auch als ihrem eigenen Gesellschafter das Stimmrecht gibt, bietet die Konstruktion der Gesellschaft ohne Gesellschafter keine Schwierigkeiten, da die notwendige, von Hachenburg allerdings nicht ausgesprochene Annahme einer Fiktion körperschaftlichen Lebens durch die Möglichkeit einer Abstimmung ohne physische Gesellschafter die juristische Konstruktion der Gesellschaft ermöglicht und damit ihr Fortleben rechtfertigt. Der rechtliche Bestand des Unternehmens in Form einer GmbH. wird also nicht gefährdet, da er nicht von physischen Gesellschaftern abhängig ist.

Neben Hachenburg hat Friedländer[109]), der allerdings zu anderen Ergebnissen als Hachenburg gelangt, das Ergebnis des Fortbestandes der Gesellschaft ohne physische Gesellschafter aus dem Gedanken der Rechtskonsequenz verständlich zu machen versucht. Die Zulässigkeit des Erwerbs eigener Anteile entspreche der Rechtskonsequenz. Wenn wir diesen Satz mit Hilfe der Ausführungen Hachenburgs und Feines[110]) entwickeln, so bedeutet er, daß der Fortbestand der GmbH. trotz eines Erwerbes sämtlicher Anteile durch die GmbH. möglich sein muß, wenn man einerseits die Einmann-GmbH. zuläßt, andererseits der Erwerb eigener Anteile durch die GmbH. gesetzlich gestattet und schließlich eine Gesellschaft möglich ist, die sämtliche Anteile bis auf einen in ihrer Hand vereint[110]). Die Gesellschaft ohne Gesellschafter stellt sich also gleichsam als die Spitze einer Pyramide dar, bei der die Ecken der Grundfläche von der GmbH. in ihrer begrifflichen Grundform, der Einmann-GmbH., der GmbH., die eigene Anteile und schließlich der, die alle bis auf einen erworben hat, gebildet werden. Man könnte eine solche von Feine als „Stiftungs-GmbH."[111]) mit Rücksicht auf ihre aus dem Beispiel Hachenburgs ersichtliche Charakteristik benannte Gesellschaft bei Betonung ihrer rechtlich-konstruktiven Seite

108) Hachenburg I, § 33 Anm. 19; II S. 89 ff.
109) Friedländer I, S. 121.
110) Feine, S. 423 f.
111) Feine, S. 424.

als „Einmann-GmbH. in sich" bezeichnen, da nach Hachenburg die Gesellschaft durch Erwerb eigener Anteile ihr eigener, durch Erwerb sämtlicher Anteile ihr einziger Gesellschafter wird. Wenn man sich neben der juristischen Konstruktion durch Fiktion diese Verständlichmachung vergegenwärtigt, so muß man mit Hachenburg zu dem Schluß gelangen, daß durch eine Uebertragung aller Anteile auf die von den Ehegatten errichtete GmbH. diese nur noch Zweckvermögen zur Verwirklichung des Stiftungszweckes ist, der sich im Gegenstand des Unternehmens der GmbH. ausdrückt und daß durch Uebertragung aller Anteile auf eine gemeinnützige GmbH. neben dem durch § 80 BGB. für die Stiftung eröffneten Wege ein zweiter Weg für die Begründung eines Zweckvermögens frei wird.

Dieser Weg aber, durch ein in GmbH.-Form gekleidetes Zweckvermögen die Stiftung zu ersetzen, ist aus denselben Gründen ungangbar, aus denen wir die Ausübung des Stimmrechts für eigene Anteile abgelehnt haben und die an und für sich schon die Konstruktion Hachenburgs nicht ermöglichen. Der Geschäftsführer der GmbH. könnte nach seinem Belieben mit dem Vermögen der GmbH. schalten und seine freie Stellung leicht zu einer unredlichen Bereicherung seinerseits ausnutzen, ohne kontrolliert und zur Verantwortung gezogen zu werden. Diese Möglichkeit wäre besonders dann gegeben, wenn, um bei dem angeführten Tatbestand zu bleiben, der Ehemann stirbt und ein anderer Geschäftsführer wird. Man hat zwar diese Gefahr gesehen und sie dadurch zu beseitigen versucht, daß man gegebenenfalls der Stadtgemeinde das Recht einräumte, einen Aufsichtsrat zur Kontrolle des Geschäftsführers zu ernennen, und dem Aufsichtsrat gleichzeitig die Befugnis übertrug, über Ausschüttung oder eventuelle Reservebildung des Reinertrages zu beschließen, um derartige Entscheidungen dem Ermessen des Geschäftsführers zu entziehen. Allein schon der Hinweis darauf, daß der Aufsichtsrat stets dem satzungsmäßig betätigten Willen der Gesellschafter als des höchsten Organs untersteht und dieser Wille bei der Gesellschaft ohne Gesellschafter durch die Ausübung des Stimmrechts für sämtliche Anteile von seiten des Geschäftsführers fingiert wird, was für die Konstruktion Hachenburgs unerläßlich ist, er-

gibt, daß der Geschäftsführer den Aufsichtsrat jederzeit entlassen könnte, abgesehen davon, daß eine unter Umständen zur Wahrung der Interessen des Aufsichtsrats in Frage kommende Prozeßführung gegen den Geschäftsführer nur auf Grund Gesellschafterbeschlusses mit Ausnahme von Prozessen, bei denen eine Verantwortlichkeit von Aufsichtsratsmitgliedern in Frage steht, statthaft wäre (§§ 52 GmbHG., 247 II HGB.). Auch das Vorhandensein eines Aufsichtsrats kann daher keinen hinreichenden Schutz bieten. Die Erhaltung einer GmbH. beim Erwerbe sämtlicher Anteile in GmbH.-Form ist somit aus den angegebenen Gründen nicht möglich.

C. Weitere Konstruktionsversuche.

§ 6.

Der Konstruktionsversuch der Gesellschaft ohne Gesellschafter durch Verwandlung in eine Anstalt.

Wenn die Aufrechterhaltung einer GmbH. ohne Gesellschafter in GmbH.-Form nicht möglich erscheint, so liegt der Gedanke der Verwandlung einer gemeinnützigen GmbH. in eine Anstalt am nächsten, da ein derartiges Unternehmen eine Stiftung ersetzen soll, von vornherein also stiftungsartigen Einschlag besitzt und nur wegen der Interessen der Gründer nicht als Stiftung errichtet wird, diese Interessen aber mit der Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. nicht mehr vorhanden sind. Es scheint daher zweckmäßig, die Konstruktion der Gesellschaft ohne Gesellschafter und damit die Rechtfertigung ihrer weiteren Existenzmöglichkeit unter Verwendung folgender Darlegung Gierkes[112]) zu versuchen: „Zu den Beendigungsgründen von Verbandspersönlichkeiten ohne eine darauf gerichtete Handlung gehört der Wegfall der Personengesamtheit, welche den lebendigen Körper der Gesamtperson bildet. Daß eine Körperschaft durch den Tod oder Austritt sämtlicher Mitglieder erlischt,

112) Gierke I, S. 833 ff.

versteht sich im Grunde von selbst und wird in den Gesetzen ausdrücklich anerkannt. Nicht minder selbstverständlich jedoch ist die Unübertragbarkeit dieses Satzes auf Anstalten und Stiftungen, bei denen es ja Mitglieder überhaupt nicht gibt. Denn der bloße Wegfall von Organen zerstört einen sozialen Körper solange nicht, als derselbe die Kraft bewahrt, in jedem Augenblick die erforderlichen Organe neu zu erzeugen. Diese Kraft aber, die der Vereinskörper mit dem Wegfall des letzten Trägers des Gemeinwillens unweigerlich einbüßt, bleibt dem Anstaltskörper erhalten, falls nur ein Träger des ihn beseelenden Anstaltswillens befähigt und gesonnen bleibt, seine Lebensbewegung fortzuführen. Hieraus ergibt sich zugleich die Möglichkeit, auch eine Körperschaft, insofern dieselbe mit den genossenschaftlichen Elementen ein anstaltliches Wesen verbindet, trotz des Wegfalls sämtlicher Mitglieder fortbestehen zu lassen, wobei dann freilich bis zur Wiederherstellung eines Vereinskörpers die Körperschaft sich in eine reine Anstalt verwandelt."

Ob nun Gierke selbst diesen Gedankengang auf die GmbH. zur Anwendung gebracht hätte, scheint freilich zweifelhaft; denn seine Stellungnahme zur AG., die ähnlich der GmbH. einen gewissen anstaltlichen Einschlag besitzt[113]), läßt sich, wie Ruth[114]) hervorhebt, nicht klar ermitteln; es sei denn, daß man aus der Ansicht Gierkes[115]), daß nur bei Vernichtung sämtlicher Mitgliedschaften durch Amortisation, also bei Vernichtung auch der Mitgliederstellen, die AG. zu existieren aufhört, den Schluß ziehen wollte, Gierke meine, die AG. könne hingegen nach Fortfall aller Mitglieder bei Erhaltung der Mitgliederstellen fortleben, da sie eine Körperschaft sei, die mit genossenschaftlichen Elementen ein anstaltliches Wesen verbinde. Dagegen wendet Friedländer[116]) den Gedankengang Gierkes auf die GmbH. beim Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile unzweideutig an und vertritt die Ansicht, daß sie sich in eine Anstalt verwandele.

---

113) Feine, S. 434.
114) Ruth, S. 9 Anm. 16.
115) Gierke I, S. 833 N. 2.
116) Friedländer I, S. 121.

Wenn wir zunächst ebenfalls mit Friedländer von der Voraussetzung ausgehen, daß die GmbH. eine Körperschaft ist, die mit genossenschaftlichen Elementen ein anstaltliches Wesen verbindet, so würde die mit Hachenburgs Konstruktion verbundene Unzulänglichkeit der Unabhängigkeit des Geschäftsführers nicht eintreten, da sich die GmbH. in eine Anstalt verwandeln würde, sofern sie die Kraft bewahrt, „ihre Organe in jedem Augenblick neu zu erzeugen". Da die Gesellschafterversammlung als das wichtigste Organ der GmbH. nur neu erzeugt werden könnte durch Wiederveräußerung der von der GmbH. erworbenen Anteile, deren Erwerb ja Voraussetzung für den Gewinn der Mitgliedschaft ist, wäre also in diesem Falle die Wiederveräußerungsmöglichkeit der Anteile durch den Geschäftsführer von entscheidender Bedeutung; wenn wir daher die Wiederveräußerungsmöglichkeit unterstellen, so könnte die Gesellschaft als Anstalt bis zur Weiterveräußerung der Anteile fortleben.

Man wird jedoch m. E. Gierke nicht zustimmen können, wenn er, wie man ihn verstehen muß, die Verwandlung der Körperschaft in eine Anstalt annimmt, d. h. bei Uebertragung seines Bildes auf unsere Frage eine unmittelbare Verwandlung der GmbH.-Form, die sich als das Gewand des Unternehmens darstellt, in die Form einer Anstalt, während der Inhalt der gleiche bleibt. Die GmbH.-Form, die das Unternehmen umgibt, die man als Hülse, als Mantel bezeichnen kann — man spricht ja beim Verkauf der Hülse von „Mantel"-Verkäufen —, ist das Kleid des Unternehmens. Ein Kleid kann wohl gewechselt werden, aber es kann sich nicht verwandeln. Juristisch gesprochen: wenn die unmittelbare Verwandlung einer Unternehmungsform in eine andere, abgesehen von der im deutschen Körperschaftsrecht vereinzelt dastehenden Bestimmung des § 332 HGB., nicht einmal mit einem auf diesen rechtlichen Erfolg gerichteten Willen der Mitglieder möglich ist, so kann sie ohne einen solchen Willen um so weniger möglich sein. Dagegen kann ein Wechsel des Kleides stattfinden, nämlich Auflösung einer Gesellschaft und Gründung einer neuen mit neuer Form. Allein selbst wenn man mit Gierke die Verwandlung der Körperschaft in eine Anstalt annehmen wollte, so würde hierdurch an unserem Falle nichts geändert werden, da die

Voraussetzung, von der wir ausgegangen sind, daß die GmbH. eine Körperschaft sei, die mit genossenschaftlichen Elementen ein anstaltliches Wesen verbinde, nicht zutreffen dürfte.

Feine[117]) sagt m. E. mit Recht, daß, obwohl die GmbH. ähnlich der AG. in ihrem für bestimmte Zwecke festgelegten Stammkapital ohne Zweifel einen gewissen anstaltlichen Einschlag besitze, doch die Bestimmungen des GmbHG., die das Leben der GmbH. in körperschaftliche Formen gegossen hätten, gerade zeigten, daß die GmbH. als eine „Anstalt des Privatrechts", als Stiftung nicht denkbar sei[118]). Dieser Unterschied in der Auffassung des Charakters der Kapitalkörperschaft ohne Mitglieder zwischen Gierke und Feine zeigt sich tieferliegend bereits bei der Charakteristik der Einhand-Gesellschaft, die Gierke[119]) mit der von einem Träger dargestellten Amts- oder Pfründen-Persönlichkeit unter Vernachlässigung des von Feine[120]) betonten grundsätzlichen Unterschieds vergleicht, daß der Alleingesellschafter Satzung und damit Zweck der Gesellschaft ändern kann, der Amtsträger dagegen nicht, so daß auch die Einmann-Gesellschaft, wie die Gesellschaft ohne Gesellschafter, keine Stiftung ist und sein kann. Eine Rechtfertigung der weiteren Existenz der GmbH. in Form einer Anstalt nach Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile ist daher nicht möglich, auch wenn man die Wiederveräußerungsmöglichkeit der Anteile durch den Geschäftsführer unterstellt.

---

117) Feine, S. 425 Anm. 42.

118) Diese Gründe treffen auch dann zu, wenn man die Ausführungen Gierkes hinsichtlich der Aufrechterhaltung des Unternehmens durch Verwandlung in eine Anstalt umgekehrt verstehen sollte, wie wir sie verstanden haben, nämlich als Verwandlung des Inhalts des Unternehmens bei gleichbleibender Form und nur zeitweisem Fehlen der Organe.

119) Gierke I, S. 836 Anm. 1.

120) Feine, S. 434.

§ 7.

Die Gesellschaft ohne Gesellschafter nach Maßgabe der Zweckpersonifikationstheorie bei einem Erwerbe sämtlicher Geschäftsanteile zu vorübergehenden Zwecken.

Wohl von der Lehre Gierkes beeinflußt, unterscheidet Hansen[121]) und mit ihm auch Unger[122]), der seine Lehre übernommen zu haben scheint, zwischen einer dauernd und vorübergehend gewollten Vereinigung sämtlicher Anteile in der Hand der Gesellschaft, also zwischen einem Erwerb zu dauerndem oder vorübergehendem Zweck, und schreibt dem Erwerb zu vorübergehenden Zwecken keinen Einfluß auf die weitere Existenzfähigkeit der Gesellschaft in GmbH.-Form zu, während bei dauernd gewollter Vereinigung die Gesellschaft nicht fortbestehen könne. Unger hingegen hält den Erwerb zu endgültigen Zwecken für ungültig, eine Ansicht, die wir wegen ihrer theoretischen Unzulänglichkeit bereits abgelehnt haben. Diese Lehre unterscheidet sich von der Gierkes vor allem dadurch, daß für Gierke Kriterium für die Konservierung des sozialen Körpers ohne Personensubstrat durch Verwandlung in eine Anstalt die Wiedererzeugungsmöglichkeit der Organe ist; die Verwandlung des sozialen Körpers ist also für ihn von einem objektiven Merkmal abhängig, während bei einem Abhängigmachen des Fortbestandes der GmbH. von einem Erwerb zu vorübergehendem oder dauerndem Zweck ein subjektives Merkmal in Frage steht, nämlich die mit dem Erwerb verbundene Absicht, die Anteile wieder oder niemals wieder zu veräußern.

Die Wiederveräußerungsmöglichkeit eigener Anteile, die wir wiederum unterstellen wollen, ist also für Gierke Kriterium für die Konstruktion zur Aufrechterhaltung der Körperschaft ohne Mitglieder, während sie für Unger eine von ihm nicht erörterte Voraussetzung seiner Lehre bedeutet, da die Rechtfertigung der weiteren Existenzfähigkeit der GmbH. bei einem Erwerb sämtlicher Anteile zu vorübergehenden Zwecken die eigenmächtige Wiederveräußerungs-

121) Hansen, S. 42 f.
122) Unger, S. 67.

möglichkeit der Anteile durch den Geschäftsführer zur Grundlage haben muß, wie Feine[123]) betont, wenn er sagt, Unger übersehe, daß es zur Wiederveräußerung eigener Anteile eines Beschlusses der Gesellschafter bedürfe.

Es wäre aber auch möglich, daß die GmbH. sämtliche Anteile vorübergehend etwa in der Weise erwirbt, daß sie ihr resolutiv bedingt oder befristet übertragen wären und mit Eintritt der Bedingung oder Ablauf der Frist ipso iure zurückfallen würden (§§ 158 II, 163 BGB.)[124]), — oder um auf das von Unger[125]) angeführte Beispiel zu kommen, dem, wie Feine[126]) m. E. mit Recht hervorhebt, eine Testamentsvollstreckerschaft die einzig entsprechende Rechtsform wäre — daß die GmbH. als Vorerbe sämtliche Anteile erwirbt, mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge aufhören würde, Erbe zu sein und die Erbschaft dem Nacherben anfiele (§ 2139 BGB.), so daß eine Wiederveräußerung der Anteile durch den Geschäftsführer nicht in Frage stände und daher für die Lehre Ungers nicht Voraussetzung wäre.

Ob Unger seine Ansicht auf beide Möglichkeiten erstrecken will, wird aus seiner allgemeinen Fassung: „für einen seiner Natur nach nur vorübergehenden Bereich“[127]) ist die Vereinigung sämtlicher Anteile in der Hand der Gesellschaft zulässig, nicht klar ersichtlich.

Nehmen wir daher an, die Wiederveräußerung sei für Unger nicht Voraussetzung, so haben wir es bei Anwendung seines Gedankenganges für die Aufrechterhaltung der Gesellschaft zunächst nur auf vorübergehenden oder endgültigen Zweck abzustellen, während für Gierke die Konstruktion der Körperschaft von der Wiederveräußerungsmöglichkeit der Anteile abhängt. Es wäre daher denkbar, daß der Uebertragungszweck ein endgültiger ist, und doch die Erzeugungsfähigkeit neuer Organe bleibt, wenn man die Möglichkeit eigenmächtiger Veräußerung von Anteilen durch den Geschäftsführer annehmen würde, und die Satzung ihm

123) Feine, S. 424.
124) Enneccerus, § 187 I, 3b, II.
125) Unger, S. 67.
126) Feine, S. 424 Anm. 39.
127) Unger, S. 67.

diese Befugnis nicht entzogen hätte; oder umgekehrt, daß der Uebertragungszweck ein vorübergehender ist und eine Wiederveräußerungsmöglichkeit der Anteile durch den Geschäftsführer nicht bestände, auch diesem die Befugnis zur Weiterveräußerung satzungsgemäß nicht übertragen wäre. In diesen Fällen müssen Gierke und Unger zu verschiedenen Ergebnissen gelangen.

Wäre dagegen die Wiederveräußerung für Unger Voraussetzung seiner Ansicht, so würde er, wenn der Uebertragungszweck ein vorübergehender ist und eine Wiederveräußerungsmöglichkeit nicht besteht, mit Gierke zu gleichem Ergebnis gelangen, da für ihn eine Voraussetzung für seine Lehre, für Gierke ein Konstruktionsbestandteil für die Aufrechterhaltung der Körperschaft ohne Mitglieder fehlen würde.

Während nun Hansen eine Erklärung des Fortlebens der GmbH. in der Zwischenzeit zwischen Verlust aller und Wiedergewinn neuer Gesellschafter bei einem Erwerb sämtlicher Anteile zu vorübergehendem Zweck vermissen läßt, wird sie von Unger, wie bei der Einmann-GmbH., mit der Zweckpersonifikationstheorie gegeben, wobei dann die GmbH. die Stellung eines Treuhänders gegenüber ihrem Vermögen einnähme[128]). Jedoch wird neben dem Vorhandensein einer Zweckgebundenheit ein weiteres Kriterium für die Existenzmöglichkeit gefordert, das Unger als reales Moment in der Grundlage des Unternehmens sucht und im Gesellschaftsvermögen als dem Substrat der Zweckgebundenheit zur Förderung und Erreichung des Zweckes der GmbH. findet. Aber auch wenn wir uns hinsichtlich der Konstruktion der Einmann-GmbH. von der erforderlichen Vorstellung der Fiktion einer Körperschaft freimachen und die Zweckpersonifikationstheorie genügen lassen würden, so kann sie für die Gesellschaft ohne Gesellschafter nicht genügen. Denn der Wille der Organisation zeigt sich in den Beschlüssen der Generalversammlung, die als Organ auch bei Vorhandensein nur eines Gesellschafters nach Unger funktionieren konnte, während sie ohne jeden Gesellschafter nicht funktionieren kann, zumal da von Unger[129]) die Ausübung des Stimm-

128) Unger, S. 66 f.; Feine, S. 424.
129) Unger, S. 48.

rechts für eigene Anteile abgelehnt wird. Die Frage nach der Gestaltung des Zustandes in der Zwischenzeit ist daher nicht erklärt.

Aber auch wenn wir hiervon absehen, so kann der vorübergehende oder auf die Dauer berechnete Zweck des Erwerbs hinsichtlich seiner Eigenschaft als subjektives Merkmal kein brauchbares Kriterium darstellen, da im Einzelfalle die Feststellung schwierig sein wird, welche Absicht sich mit dem Erwerb verbindet. Aus diesem Grunde wohl macht sich bei Hansen, der zunächst auf eine dauernd oder vorübergehend gewollte Vereinigung sämtlicher Anteile in der Hand der Gesellschaft abstellt, die Tendenz bemerkbar, das subjektive Merkmal zu objektivieren: „Eine dauernd gewollte Vereinigung wird dann anzunehmen sein, wenn die nächste durch das Statut festgelegte Versammlung der Gesellschafter stattzufinden hat und die sämtlichen Geschäftsanteile der Gesellschaft sich um diese Zeit noch immer im Besitz der Gesellschaft befinden." [130]) Wenn es auch dahingestellt bleiben mag, ob in einem solchen Falle mit Sicherheit auf eine dauernd gewollte Vereinigung geschlossen werden kann, so beweist die Objektivierungstendenz doch, daß ein subjektives Merkmal selbst von Hansen als unsicher empfunden wird. Die Ausführungen Hansens und Ungers müssen daher abgelehnt werden, da der vorübergehende oder auf die Dauer berechnete Zweck des Erwerbs weder für den Fortbestand der GmbH., noch, wie Hachenburg [131]) m. E. mit Recht gegen Unger gesagt hat, für die Gültigkeit des Erwerbs ein sicheres Kriterium bieten kann.

Aber auch selbst bei einer Bejahung der Lehre Hansens und Ungers würde sich der Fortbestand der Gesellschaft ohne Gesellschafter nicht ermöglichen lassen, da ja regelmäßig gerade mit der Uebertragung sämtlicher Anteile auf eine gemeinnützige GmbH. eine Auflösung durch Gesellschafterbeschluß ausgeschlossen werden soll, um das Unternehmen gemeinnützigen Zwecken zu erhalten, der Gewinn neuer Gesellschafter durch Wiederveräußerung der Anteile, selbst wenn er möglich wäre, also nicht im Interesse der bis-

130) Hansen, S. 42 f.
131) Hachenburg I, § 33 Anm. 19 a. E.

herigen Gesellschafter liegen kann, so daß mit der Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. in der Regel ein endgültiger Erwerb durch die GmbH. babsichtigt sein wird.

Da nun, infolge der Ablehnung des Stimmrechts, eine Konstruktion der „Stiftungs-GmbH." weder durch Fiktion noch m. E. in anderer Weise ermöglicht werden kann, ist ein Fortbestand der Gesellschaft nach den Normen des GmbHG., das genossenschaftliche Lebensformen vorschreibt, nicht denkbar. Hieran würde auch durch die Tatsache nichts geändert werden, daß der Geschäftsführer durch ein außerhalb der GmbH. stehendes Kreationsorgan ernannt werden könnte; denn wenn auch ein Geschäftsführer vorhanden wäre, so ist doch eine Mitgliederversammlung, eine wirkliche oder fiktive Abstimmung nicht mehr möglich, es kann kein Beschluß, keine Genehmigung der Jahresbilanz, keine Entlastung des Geschäftsführers durch die Gesellschafterversammlung erfolgen. Ebenso ist ein Fortleben des Unternehmens in anderer Form nicht möglich. Soweit daher der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch die GmbH. in der Wissenschaft erörtert worden ist, sind alle Schriftsteller bis auf Hachenburg und Friedländer zu dem Resultat gelangt, daß eine derartige Gesellschaft nicht fortbestehen kann, „zum mindesten ihr das Dasein durch die Rechtsanwendung möglichst zu erschweren ist" [132]). Man wird nach m. E. richtiger Lehre [133]) annehmen müssen, daß zu den gesetzlichen Auflösungsgründen des § 60 GmbHG. weitere, insbesondere solche hinzuzutreten haben, die den Bestand der GmbH. in der gesetzlich geregelten Form unmöglich machen (siehe hierzu unten § 10 dieser Arbeit). Nicht aber kann der Annahme des Eintritts der Handlungsunfähigkeit [134]) der GmbH. beigepflichtet werden, da dies dem gesetzlichen Prinzip der Sicherstellung der Gläubiger widersprechen würde.

---

132) Ruth, S. 11.

133) Gierke, S. 344; Liebmann-Saenger, § 60 Anm. 10; Tuchmann, S. 18.

134) Scholz I, § 60 Anm. 3.

D. Die Wiederveräußerung eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft ohne Gesellschafter.

§ 8.

Die Veräußerung eigener Geschäftsanteile durch die GmbH.

Obgleich die Wiederveräußerung eigener Anteile durch die Gesellschaft ohne Gesellschafter, soweit sie für die vorangegangene Untersuchung von Bedeutung war, unterstellt worden ist und trotz Unterstellung nicht zur Rechtfertigung des Fortbestandes der Gesellschaft beitragen konnte, soll sie im folgenden geprüft werden, nicht so sehr, um allein die Frage zu beantworten, ob durch eine Wiederveräußerung körperschaftliches Leben wieder erwachen kann, als um die Bedeutung der Wiederveräußerung für die verschiedenen Konstruktionsversuche der Gesellschaft ohne Gesellschafter zu ermessen und das Verhältnis der Wiederveräußerung zu den Konstruktionsversuchen klarzustellen.

Prüfen wir daher zunächst, ob durch den Geschäftsführer die von der GmbH. erworbenen sämtlichen Geschäftsanteile an dritte Personen abgetreten werden können und so vielleicht der Gewinn neuer Gesellschafter möglich ist, so werden wir, wie wir bei der Frage nach der Ausübung des Stimmrechts für die von der GmbH. erworbenen sämtlichen Anteile die Rechtslage beim Erwerbe eigener Anteile überhaupt geprüft haben, auch in diesem Falle von der allgemeinen Frage ausgehen müssen, ob der Geschäftsführer eigene Anteile der Gesellschaft überhaupt eigenmächtig, d. h. ohne Mitwirkung der Gesellschafterversammlung veräußern darf. Da in der Bestimmung des § 37 II GmbHG. der Grundsatz der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit des Geschäftsführers ausgesprochen ist, also dem Geschäftsführer durch Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluß auferlegte Beschränkungen Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung haben, kann der Geschäftsführer alle Rechtshandlungen vornehmen, sind alle innerhalb der Vertretungsmacht von ihm abgegebenen Willenserklärungen für die Gesellschaft verbindlich; sie wirken für und gegen sie. Die frühere Annahme[135]) gewisser Ausnahmen von diesem Grundsatz,

135) Staub, 1. Aufl. S. 225.

die das Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend gemacht habe, hat bald der Erkenntnis Platz gemacht, daß es sich hierbei nicht um Ausnahmen, vielmehr um auf gesellschaftsrechtlichem Gebiete liegende Akte handele. Wir haben daher zwischen Handlungen Dritten gegenüber der GmbH., sog. individualrechtlichen Akten, und das innere Leben der Gesellschaft betreffenden Handlungen zu unterscheiden, die man auch als sozialrechtliche Akte bezeichnen kann. Da sich nun die Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit des Geschäftsführers auf alle Akte bezieht, in denen die Gesellschaft als Rechtsperson selbständig Geschäfte auf individualrechtlichem Gebiete schließt, dem Geschäftsführer aber innerhalb der Gesellschaft nur die Rechte zustehen, die ihm durch Gesetz oder Statut zugewiesen sind, wird es bei der Prüfung der Frage nach der Wirksamkeit irgendwelchen Beschränkungen widersprechender Handlungen des Geschäftsführers darauf ankommen, ob sich die Handlung als auf individual- oder sozialrechtlichem Gebiete liegend charakterisiert. Auch bei der Frage nach der Möglichkeit der selbständigen Veräußerung eigener Geschäftsanteile durch den Geschäftsführer haben wir zu erörtern, ob es sich um einen Akt individual- oder sozialrechtlicher Art handelt. Da die Veräußerung eigener Anteile mit dem Falle verglichen werden kann, in dem die Abtretung von Anteilen durch Gesellschafter statutarisch von der Erteilung der Genehmigung seitens der Gesellschaft abhängig gemacht ist[136]), werden wir zunächst prüfen, ob eine durch den Geschäftsführer in diesem Falle eigenmächtig erteilte Genehmigung wirksam ist. Infolge der Abhängigkeit des Ergebnisses der Erörterung von der Frage, welche Erklärungen in der Genehmigung enthalten sind, ist zunächst auf ihre inhaltliche Bedeutung einzugehen. Das Reichsgericht[137]) hat die Genehmigung derart charakterisiert, daß sie, da ein Mitgliederwechsel stattfinde, wohl auch die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft berühre, aber dieses Moment nicht entscheidend sei, da der Erwerber des Ge-

136) Feine, S. 418.

137) RG. 104, 413; auch Liebmann-Saenger, § 15 Anm. 17; Scholz I, § 15 Anm. 6, 2b; RG. 64, 151; 85, 47 f. für die Genehmigung nach § 17, I GmbHG. zur Teilung von Geschäftsanteilen.

schäftsanteils solange ein Dritter bleibe, bis ihm die Genehmigungserklärung zuginge, durch die er erst Gesellschafter würde. Da es sich also um die Vornahme einer Rechtshandlung Dritten gegenüber nach dem Reichsgericht handelt, also ein individualrechtlicher Akt in Frage steht, zieht das Reichsgericht den Schluß, daß die Grundsätze der §§ 35 I, 37 II GmbHG. gelten, also die Bestimmungen über die Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit des Geschäftsführers zur Anwendung gelangen. Die Erklärung des Geschäftsführers soll also ohne Rücksicht auf den Beschluß der Gesellschafterversammlung gültig sein, auch wenn die Genehmigung satzungsgemäß ausdrücklich von der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht ist; man hat dies wohl hauptsächlich aus Gründen der Rechtssicherheit angenommen, da die Feststellung der Beschlußfassung für den Erwerber praktisch mit Schwierigkeiten verbunden ist und die Auffassung bestand, der Dritte müsse sich auf die Erklärung des Geschäftsführers verlassen können.

Allein diese Begründung scheint nicht zutreffend zu sein, da, wie Hachenburg[138]) m. E. mit Recht hervorgehoben hat, dieser Standpunkt mit der Bestimmung des § 15 V GmbHG. nicht vereinbar ist, nach der der Gesellschaftsvertrag neben der gesetzlich erforderlichen gerichtlichen oder notariellen Form für Abtretung und Verpflichtung zur Abtretung diese an weitere Voraussetzungen knüpfen kann; es sei nicht einzusehen, warum gerade ein Genehmigungsbeschluß der Gesellschafterversammlung als erschwerendes Erfordernis für die Abtretung ausgeschlossen sein solle. Es handele sich nicht um eine nach § 37 II GmbHG. unzulässige Beschränkung der Vertretungsmacht, sondern um eine Erschwerung der Uebertragung. Dieser Auffassung gegenüber können m. E. Gründe der Rechtssicherheit keine entscheidende Rolle spielen. Aber es stehen dem noch weitere Bedenken gegenüber, die sogar, auch wenn die Genehmigung nicht ausdrücklich von der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht ist, zu einem der Ansicht des Reichsgerichts entgegengesetzten Ergebnisse führen dürften. Da in der Genehmigung die Aufnahmeerklärung gegenüber dem neuen

138) Hachenburg I, § 15 Anm. 52.

Gesellschafter enthalten ist, vor allem aber in ihr Entlassungserklärung gegenüber dem ausscheidenden Gesellschafter und Aufgabe der Rechte diesem gegenüber liegt, worauf mehrfach hingewiesen wird [139]), ist die Genehmigung für das innere gesellschaftliche Leben von außerordentlicher Tragweite und stellt einen Akt von so großer sozialrechtlicher Bedeutung dar, daß man zugunsten ihrer individualrechtlichen Seite, nämlich der dem Dritten gegenüber wirkenden Willenserklärung, ihre sozialrechtliche Seite aus Gründen der Rechtsicherheit nicht vernachlässigen oder sich gar darüber hinwegsetzen kann.

Geht man ferner mit Hachenburg [140]) davon aus, daß bei einer Uebertragung der Genehmigung auf jeden einzelnen Gesellschafter die Abtretung von Anteilen ohne diese Genehmigung wirkungslos bleiben muß, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß dasselbe zu gelten hat, wenn die Genehmigung von der Gesellschaft abhängig gemacht worden ist. Der Geschäftsführer kann also selbständig nicht genehmigen, er teilt lediglich den Beschluß der Gesellschafter dem Dritten mit. Allerdings kann ihm ausdrücklich die Funktion der Genehmigung übertragen werden, da nach Maßgabe des § 45 GmbHG. die in § 46 GmbHG. aufgezählten Obliegenheiten dem Beschluß der Gesellschafter nur unterstellt sind, soweit im Statut nichts anderes bestimmt ist. Da also in der Genehmigung nicht nur individual-, vielmehr auch sozialrechtliche Akte enthalten sind [141]), gelangen wir zu dem Resultat, daß, auch wenn die satzungsgemäß erforderliche Genehmigung der Gesellschaft nicht ausdrücklich der Gesellschafterversammlung vorbehalten ist, die Erteilung der Genehmigung des Geschäftsführers ohne Gesellschafterbeschluß unwirksam ist.

Verwenden wir dieses Ergebnis bei der Frage, ob die selbständige Veräußerung eigener Anteile durch den Geschäftsführer wirksam ist, so gelangen wir auch hier zu der

---

139) Hachenburg I, § 15 Anm. 52; Brodmann I, § 15 Anm. 5; Feine, S. 386.

140) Hachenburg I, § 15 Anm. 52.

141) Feine, S. 386; Brodmann I, § 15 Anm. 5; Neukamp III, S. 516; Hachenburg I, § 15 Anm. 52.

Feststellung, daß innere und äußere Seite der Sache so fest miteinander verknüpft sind, daß man nicht allein von einer Vertretung der Gesellschaft nach außen sprechen kann, bei der der Grundsatz der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit des Geschäftsführers zu gelten hätte, daß es sich vielmehr auch um einen Eingriff in das gesellschaftliche Leben handelt, um einen Akt des inneren Gesellschaftsrechts, der nur den Beschlüssen der Gesellschafter unterstellt sein kann; denn die durch den Gewinn eines neuen Mitgliedes neu entstehenden Mitgliedschaftsrechte und -pflichten in der Person des Erwerbers sind von größter Bedeutung für das innere gesellschaftliche Leben. Eine eigenmächtige Veräußerung von eigenen Anteilen durch den Geschäftsführer ist daher nach m. E. richtiger Lehre [142]) nicht zuzulassen, es sei denn, daß dem Geschäftsführer die eigenmächtige Veräußerung der Anteile statutarisch gestattet ist. Anderenfalls aber ist die Veräußerung eines Anteils ohne Beschluß der Gesellschafter so wenig, wie eine eigenmächtig erteilte Genehmigung zur Veräußerung wirksam.

Da es für die Unwirksamkeit selbständiger Veräußerung eigener Anteile durch den Geschäftsführer keinen Unterschied machen kann, ob die Gesellschaft Inhaberin eines Teiles ihrer Anteile oder aller Anteile ist, so gelangen wir zu dem Resultat, daß der Geschäftsführer die der GmbH. angefallenen sämtlichen Geschäftsanteile grundsätzlich nicht wieder veräußern kann, der Gewinn neuer Gesellschafter also nicht möglich ist.

§ 9.

Die Bedeutung der Wiederveräußerung von Geschäftsanteilen für die Konstruktion der Gesellschaft ohne Gesellschafter.

Wenn wir rückblickend und zusammenfassend die verschiedenen Konstruktionsversuche der Gesellschaft ohne Gesellschafter betrachten, die mit ihnen verbundenen sonstigen juristischen Unzulänglichkeiten vernachlässigen und es lediglich auf die Bedeutung der Wiederveräußerung von An-

142) Feine, S. 418; auch Ruth, S. 9.

teilen für ein Fortleben der Gesellschaft abstellen, so ergibt sich das grundsätzliche Verhältnis der Wiederveräußerungsmöglichkeit von Anteilen zur Konstruktion der Gesellschaft ohne Gesellschafter von selbst.

Für die konsequent durchgeführte Lehre Hachenburgs[143]), der der Gesellschaft als ihrem eigenen Gesellschafter das Stimmrecht gibt, ist die Entscheidung der Frage nach der Wiederveräußerungsmöglichkeit ohne Bedeutung, die überdies bei ihm gegeben ist, schon da der Geschäftsführer das Stimmrecht ausübt; denn selbst wenn die Weiterveräußerung nicht möglich ist, wird hierdurch das rechtliche Fortleben der GmbH. infolge der Unabhängigkeit ihres rechtlichen Bestandes von physischen Gesellschaftern bei einer Konstruktion durch Fiktion einer Körperschaft nicht gefährdet.

Während weiterhin die Bedeutung der Wiederveräußerungsmöglichkeit von Anteilen für Unger[144]) zweifelhaft erscheint, ist sie für Friedländer[145]), wie für Hachenburg klar ersichtlich. Konstruiert man nämlich, unter Anwendung Gierkescher Gedanken[146]) die GmbH. mit Friedländer durch Verwandlung in eine Anstalt, sofern sie in der Lage ist, ihre Organe in jedem Augenblick neu zu erzeugen, so ist die Wiederveräußerungsmöglichkeit der Anteile durch den Geschäftsführer für die Aufrechterhaltung der Gesellschaft entscheidend; wir haben sie abgelehnt, so daß eine Konstruktion durch Verwandlung der GmbH. in eine Anstalt auch aus diesem Grunde nicht angängig ist. Bei Bejahung der Wiederveräußerungsmöglichkeit jedoch wäre die Gesellschaft infolge der Möglichkeit des Wiedergewinns einer Gesellschafterversammlung als ihres wichtigsten Organes imstande, ihre Organe in jedem Augenblick neu zu erzeugen und somit die von Gierke aufgestellte Forderung zu erfüllen.

Schließlich scheint es zweckmäßig, mit einer Wertung des Ergebnisses der Erörterung die Lehre Ruths[147]) und

143) Hachenburg I, § 33 Anm. 19; II, S. 89 ff.
144) Unger, S. 66 f.
145) Friedländer I, S. 121.
146) Gierke I, S. 833 ff.
147) Ruth, S. 9 f.

eine Eventualerwägung Feines[148]) zu verbinden. Wenn aus einer Betrachtung der verschiedenen Versuche, die die GmbH. teils als GmbH., teils als Anstalt beim Erwerb sämtlicher Anteile konservieren wollen, folgt, daß sich die Frage nicht einheitlich beantworten läßt, ob die Wiederveräußerungsmöglichkeit eigener Anteile durch den Geschäftsführer Bedeutung für den Fortbestand der Gesellschaft hat oder nicht, so findet dies seinen Grund darin, daß die Wiederveräußerungsmöglichkeit teils für die Konstruktion der Gesellschaft benötigt wird, teils nicht. Hieraus aber ergibt sich zugleich, daß scharf zwischen der Frage nach der Gestaltung des Zustandes infolge des Erwerbs sämtlicher Anteile und der Frage nach der Wiederveräußerungsmöglichkeit dieser zu unterscheiden ist. Denn die Wiederveräußerungsmöglichkeit hat für ein Fortleben der Gesellschaft grundsätzlich keine Bedeutung, sondern nur dann, wenn sie in ein Verhältnis zur Konstruktion, die ein Fortleben der Gesellschaft allein rechtfertigen kann, gebracht und so die Konstruktion von ihr abhängig gemacht wird.

Trotzdem hat zunächst die Argumentation mit der Wiederveräußerungsmöglichkeit allein für den Fortbestand der Gesellschaft bei der Einmann-GmbH. vor ihrer einwandfreien juristischen Konstruktion eine Rolle gespielt. Man hat zur Rechtfertigung des Fortbestandes der Gesellschaft mit nur einem Gesllschafter mehrfach die Behauptung vorgebracht, die ihren Ursprung aus § 15 II GmbHG. nimmt, nach der mehrere in einer Hand vereinigte Geschäftsanteile ihre Selbständigkeit bewahren und daher wieder veräußert werden können, daß ja der alleinige Gesellschafter durch Veräußerung von Geschäftsanteilen wiederum eine Gesellschaftermehrheit schaffen und hierdurch echtes körperschaftliches Leben wieder erwecken könne[149]). Gewiß macht der im § 15 II GmbHG. ausgesprochene Grundsatz der Selbständigkeit von Geschäftsanteilen bei Vereinigung mehrerer in einer Hand eine Wiederveräußerung an Dritte möglich; trotzdem scheint mit dieser Begründung allein für die Einmann-GmbH.

148) Feine, S. 425.

149) Crüger-Crecelius, § 15 Anm. 1; Brodmann I, § 2 Anm. 8; Tuchmann, S. 18; vgl. die Ausführungen Feines, S. 428.

wenig getan, da man die elementare Bedeutung einer Konstruktion leugnen würde und die Frage nach der Gestaltung des Zustandes in der Zwischenzeit unbeantwortet ließe.

Die gleichen Erwägungen treffen für die Gesellschaft ohne Mitglieder zu. Denn wohl könnte eine Ermöglichung des Fortbestandes der Gesellschaft nach Erwerb sämtlicher Anteile ohne Berücksichtigung der Wiederveräußerungsmöglichkeit der Anteile konstruktiv gegeben werden, wie es Hachenburg getan hat, niemals aber kann allein die Bejahung der Frage nach der Wiederveräußerungsmöglichkeit den Fortbestand der Gesellschaft ohne Gesellschafter begründen, da hierdurch so wenig, wie bei der Einmann-GmbH., die Frage gelöst wird, wie man sich den Fortbestand der Gesellschaft in der Zeit vom Erwerb sämtlicher Anteile bis zur Wiederveräußerung zu denken hätte.

An diesem Resultat wird auch durch Gierke'sche Gedankenfolgen und die Konstruktion Friedländers, die unter den Konstruktionen der Einmann-GmbH. keine Parallele findet, nichts geändert. Denn Gierke, der ein Wiederaufleben der für die Einmann-GmbH. bezüglich dieser Frage längst überwundenen Argumente bei der Konstruktion der Gesellschaft ohne Gesellschafter begünstigt hat, begründet nicht das Weiterleben des sozialen Körpers nach Wegfall des Personensubstrates mit der Wiedererzeugungsmöglichkeit der notwendigen Organe, sondern mit der Verwandlung des Vereinskörpers in einen Anstaltskörper, die er lediglich von der Wiedererzeugungsmöglichkeit der Organe abhängig macht. Fortbestehen oder Nichtfortbestehen eines sozialen Körpers ist daher für ihn nicht unmittelbar von der Wiedererzeugungsmöglichkeit der Organe, sondern von der Konstruktion des Fortbestandes im Wege der Verwandlung in eine Anstalt abhängig, für die er nur den Gedanken der Neuschaffung der Organe verwendet.

Obgleich also bei Gierke der Gedanke der Wiederveräußerungsmöglichkeit in das engste Verhältnis zur Konstruktion gebracht ist, in das er gebracht werden kann, indem die Konstruktion von der Wiederveräußerungsmöglichkeit abhängig gemacht wird, so kommt der Wiederveräußerungsmöglichkeit doch keine unmittelbare, sondern lediglich eine mittelbare Bedeutung zu. Ein unmittelbarer Wert für

das Fortleben des Unternehmens kann ihr niemals zukommen, da die Wiederveräußerungsmöglichkeit als solche keine Konstruktion ersetzt und auch nicht ersetzen kann. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß wir in gleicher Weise, wie wir bei der Einmann-GmbH. den Hinweis auf die Möglichkeit, daß der einzige Gesellschafter durch Weiterveräußerung von Anteilen eine Personenmehrheit schaffen kann, nicht als Begründung ihres Fortbestandes werten konnten, so auch bei der Gesellschaft ohne Gesellschafter den Hinweis [150]) auf die eigenmächtige Wiederveräußerungsmöglichkeit von Anteilen durch den Geschäftsführer, auch wenn wir sie für möglich halten würden, als Begründung ihres Fortbestandes nicht würdigen können. Es scheint m. E. nicht angängig, den Gedanken Gierkes von der Wiedererzeugungsmöglichkeit der Organe aus dem Zusammenhang herauszunehmen und lediglich auf Grund eines Vorliegens dieser den Fortbestand der GmbH. für denkbar zu halten.

Wenn daher Feine [151]) nur deshalb zu dem Ergebnis gelangt, daß die GmbH. nicht fortbestehen könne, weil die Geschäftsanteile durch den Geschäftsführer nicht eigenmächtig veräußert werden können, eine Meinung, der wir uns angeschlossen haben, so vermögen wir ihm in diesem Punkte nicht zu folgen, zumal da er die Konstruktionen Hachenburgs und Friedländers für die Gestaltung des Zustandes in der Zwischenzeit abgelehnt und eine eigene nicht gegeben hat [152]). Auch Ruth [153]) stellt beim Erwerbe sämtlicher Aktien durch die AG. auf die Wiedererzeugungsmöglichkeit der erforderlichen Organe allein ab und versucht bei einem Vorliegen dieser den Fortbestand der AG. zu rechtfertigen. Da Ruth zunächst von der Wiederveräußerung als satzungsmäßiger Vorstandskompetenz, sodann von der Wiederveräußerung als satzungsmäßiger Kompetenz der Mitgliederversammlung spricht, wird nicht klar ersichtlich, ob sich seine Lehre wie bei Feine als Eventualerwägung oder als unbedingte Stellungnahme charakterisiert, da die Frage

150) So Crüger-Crecelius, § 15 Anm. 1.
151) Feine, S. 425.
152) Feine, S. 424 f.; S. 425 Anm. 42.
153) Ruth, S. 9 f.

übergangen wird, was zu gelten hat, wenn die Satzung über die Kompetenzverteilung bezüglich der Wiederveräußerung eigener Aktien innerhalb der AG. schweigt. Gegen die Lehre Ruths sind jedoch in jedem Falle die gleichen Argumente, wie gegen die Eventualerwägung Feines anzuführen: der Fortbestand der Gesellschaft als vorübergehender Zustand kann nicht oder richtiger nicht lediglich und unmittelbar von der Wiederveräußerungsmöglichkeit der Anteile abhängen. Wenn sich sämtliche Anteile in der Hand der GmbH. vereinen, so wird diese entweder handlungsunfähig oder es liegt für sie ein außerhalb des Gesetzes liegender Auflösungsgrund vor, sofern sie nicht fortbestehen kann. Selbst aber wenn die Anteile wiederveräußert werden könnten, so wäre damit nicht eine Erklärung des Zustandes der Gesellschaft in der Zwischenzeit gegeben oder überflüssig. Ob sich jedoch die Lehre Ruths und die Eventualerwägung Feines in anderer Weise aufrecht erhalten lassen, ist bei den Folgen des Erwerbs sämtlicher Anteile zu erörtern.

E. Das Schicksal der GmbH. beim Erwerbe sämtlicher eigener Geschäftsanteile.

§ 10.

Die Folgen des Erwerbs sämtlicher Anteile durch die GmbH.

Wenn nun, wie wir ausgeführt haben, die GmbH. sämtliche Anteile erwerben kann und der Erwerb sämtlicher Anteile einen Auflösungsgrund für die GmbH. bedeutet, so erhebt sich infolge des Vorhandenseins eines Auflösungsgrundes für die GmbH. die Frage nach dem weiteren Schicksal der Gesellschaft und ihres Vermögens.

Tritt infolge des Erwerbs sämtlicher Anteile die Auflösung der Gesellschaft ein und erfolgt in den Fällen der Auflösung außer dem Falle des Konstruktionsverfahrens die Liquidation durch den oder die Geschäftsführer (§ 66 I GmbHG.), so muß auch im vorliegenden Falle die GmbH. in das Liquidationsstadium treten, sofern die Satzung Anfalls-

berechtigte für den Fall der Auflösung nennt, da ja Gesellschafter nicht vorhanden sind, unter die das Vermögen nach Maßgabe des § 72 GmbHG. verteilt werden könnte. Der Geschäftsführer hat die Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 65 I GmbHG.). Er wird also mangels entgegenstehender Bestimmung des Gesellschaftsvertrages aus einem Geschäftsführer zum Liquidator (§ 66 I GmbHG.), so daß er sein Amt unter verändertem Namen und zu dem veränderten Geschäftszweck fortführt.

Ist jedoch über die Anfallsberechtigten in der Satzung nichts gesagt, was bei einer Auflösung der Gesellschaft infolge des Erwerbs sämtlicher Anteile im Bereiche der Wahrscheinlichkeit liegt, da ja regelmäßig gerade die Auflösung der Gesellschaft durch Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. verhindert werden soll und infolgedessen den Gesellschaftern der Gedanke an eine Auflösung des Unternehmens fernliegen wird, so muß das GmbH.-Vermögen nach Maßgabe des § 45 III BGB. dem Fiskus anfallen. Wenn aber das Vermögen dem Fiskus anfällt, so sind auf Grund des § 46 BGB. die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichen Erben anfallende Erbschaft zu entsprechender Anwendung zu bringen. Hieraus und aus der Vorschrift des § 47 BGB., der das Stattfinden einer Liquidation bestimmt, wenn das Vermögen nicht an den Fiskus fällt, ergibt sich, daß im Falle des Vermögensanfalls an den Fiskus keine Liquidation stattfindet, dieser vielmehr den Gläubigern wie ein gesetzlicher Erbe für Nachlaßverbindlichkeiten haftet (§§ 1966, 1967 BGB.). Der Geschäftsführer hätte daher in diesem Falle die Beendigung seines Amtes und die Löschung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das dem Fiskus angefallene GmbH.-Vermögen hätte dieser auf Grund des § 46 BGB. tunlichst in einer den Zwecken der GmbH. entsprechenden Weise zu verwenden, also für die in der Gesellschaftssatzung festgelegten wohltätigen Zwecke sicherzustellen.

Bei der Betrachtung dieser dem Willen der Gesellschafter nicht entsprechenden Folgen der Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. erhebt sich die Frage, ob nicht vielleicht die rechtlichen Folgen dieser Uebertragung,

wenigstens soweit die GmbH. in das Liquidationsstadium treten würde, rückgängig zu machen sind. Die hinsichtlich der Rückgängigmachung der Auflösung der Gesellschaft in Frage stehenden Probleme ergeben sich aus einer Argumentation Neukamps gegen das Fortleben der GmbH. mit nur einem Gesellschafter, wie auch aus einer Argumentation Stobbes gegen die weitere Existenz einer Körperschaft ohne Mitglieder. Gegen die mehrfach für ein Fortleben der Einmann-GmbH. vorgebrachte Behauptung, daß, wenn eine GmbH. mit nur einem Gesellschafter, also ohne Gesellschaftermehrheit, nicht lebensfähig sei, doch berücksichtigt werden müsse, daß der einzige Gesellschafter durch Veräußerung von Geschäftsanteilen jederzeit wiederum eine Gesellschaftermehrheit schaffen könne, hat Neukamp hervorgehoben, daß die den Untergang einer juristischen Person bewirkende Auflösungstatsache so wenig, wie der Tod einer physischen Person rückgängig gemacht werden könne[154]). Auch Stobbe[155]) hat sich mit dem gleichen Argument gegen die Abhängigmachung der Fortexistenz einer Körperschaft ohne Mitglieder von der Möglichkeit des Wiedergewinns von Mitgliedern gewandt.

Gewiß läßt sich durch den Wiedergewinn einer Gesellschaftermehrheit oder von Mitgliedern überhaupt der Tod einer juristischen Person nicht rückgängig machen, wenn er einmal eingetreten ist; es erhebt sich aber die Frage, wann dieser Tod eintritt. Würde man die GmbH. mit ihrer Auflösung als erloschen ansehen und das Liquidationsstadium lediglich als eine sozialrechtliche Nachwirkung früheren körperschaftlichen Lebens charakterisieren, so müßte die Möglichkeit einer Satzungs- wie einer Zweckänderung im Liquidationsstadium ausgeschlossen erscheinen. Die Bestimmung des § 60 I Ziff. 4 GmbHG., nach der die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen können, wenn das Konkursverfahren nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt ist, wäre dann als eine aus Zweckmäßig-

154) Neukamp I, § 60 Anm. 9a; Neukamp-Becker ebenda.

155) Stobbe, S. 436.

keitsgründen zugelassene Ausnahme von der Regel anzusehen, daß die Fortsetzung einer bereits im Liquidationsstadium befindlichen Gesellschaft grundsätzlich nicht möglich ist[156]).

Verlegt man jedoch den Verlust der körperschaftlichen Rechtsnatur der GmbH. nicht auf den Eintritt der Auflösungstatsache, sondern auf den Zeitpunkt der Beendigung der Liquidation, so würde der Eintritt des Liquidationsstadiums für die Gesellschaft lediglich eine Zweckänderung, nicht aber den Tod bedeuten. Bei dieser Annahme muß daher eine Rückgängigmachung der Auflösung und damit eine Fortsetzung der Gesellschaft solange möglich sein, solange die Liquidation noch nicht beendet ist. Die Bestimmung des § 60 I Ziff. 4 GmbHG. würde dann als Beispiel für die Regel anzusehen sein, daß die Fortsetzung einer im Liquidationsstadium befindlichen Gesellschaft grundsätzlich möglich ist.

Man wird dieser letzteren Auffassung den Vorzug geben müssen, zumal da die Einwände gegen eine Rückgängigmachung der Auflösung bedenkenfrei widerlegt sein dürften[157]). Abgesehen davon, daß nicht einzusehen ist, warum nur der Auflösungszweck unabänderlich sein soll und warum die Frage der Fortsetzung der GmbH. anders zu behandeln wäre, als der ähnlich liegende Fall bei der OHG., für die auch nur im Konkursfall eine Fortsetzung gesetzlich vorgesehen ist (§ 144 HGB.), aber auch sonst zugelassen wird, tritt, wie ausführlich dargelegt worden ist[158]), bei der Zulässigkeit der Fortsetzung einer aufgelösten GmbH. eine Gefährdung der Gläubiger zunächst dann nicht ein, wenn die Liquidation faktisch noch nicht begonnen hat. Aber

156) So die bis vor kurzem herrschende Lehre: Staub-Hachenburg, § 60 Anm. 3; Liebmann-Saenger, § 60 Anm. 4; Crüger-Crecelius, § 60 Anm. 1; im Prinzip auch Neukamp-Becker, § 65 Anm. 3 b; s. insbesondere Wimpfheimer, S. 129 ff.

157) Am eingehendsten Scholz II, S. 73 ff., I § 60 Anm. I 3; Hachenburg I, § 60 Anm. 3; Feine, S. 648 ff.; Breit, S. 390 ff.; Brodmann I, § 60 Anm. 2; II, § 307 Anm. 1 a; RG. 118, 337 ff.

158) Feine, S. 649 f.; Scholz II, S. 85 ff., S. 128 ff.

auch wenn sie begonnen habe, seien die Interessen der Gläubiger nur insoweit gefährdet, als bereits Stamm- oder Nachschußkapital unter die Gesellschafter verteilt worden sei. Da die Gläubiger auf mehr als auf die Erhaltung des Stammkapitals und eventuellen Nachschußkapitals keinen Anspruch hätten und die Verteilung von Ueberschüssen auch bei Bestand der Gesellschaft nicht verhindern könnten, seien bei einer Fortsetzung der Gesellschaft lediglich die ausgeschütteten Beträge, die das Stamm- oder Nachschußkapital angegriffen hätten, zurückzugewähren. Die Rückgewähr dieser Beträge müsse daher dem Registerrichter zur Löschung der Eintragung der Auflösung und zur Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft nachgewiesen werden [159]).

Nimmt man daher an, daß eine Rückgängigmachung der Auflösung grundsätzlich möglich ist, und nur eine durch

159) Neben dem aus § 60 Ziff. 4 GmbHG. durch argumentum e contrario hergeleiteten Ergebnis der Unabänderlichkeit der Auflösung von Kapitalgesellschaften, dessen Unhaltbarkeit unter Heranziehung der Ausführungen der Denkschrift zum HGB. von Scholz (Scholz II, S. 85 ff.) überzeugend nachgewiesen sein dürfte, wird von den Gegnern der Rückgängigmachung der Auflösung, insbesondere von Wimpfheimer (Wimpfheimer, S. 130 f., 133 ff.) weiterhin das Prinzip der Exklusivität des Handelsregisters als Argument für die Unabänderlichkeit der Auflösung verwendet. Nach dem Prinzip der Exklusivität seien nur ausdrücklich im Gesetze vorgesehene Ereignisse eintragungsfähig. Für eintragungsfähig seien aber nur die in § 60 Ziff. 4 GmbHG. genannten Fälle der Rückverwandlung nach Maßgabe des § 65 I GmbHG. erklärt.

Diesen Ausführungen ist zu entgegnen, daß zwar die Exklusivität des Handelsregisters nur die im Gesetz vorgesehenen Eintragungen, wie etwa Auflösung und Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft erlaubt; auf die Gründe für diese Eintragungen kann sich jedoch die Exklusivität nicht erstrecken (Scholz II, S. 87 ff.). Wollte man dies annehmen und in der Exklusivität des Registers eine Schranke für die Rückgängigmachung der Auflösung aus vom Gesetz nicht genannten Gründen sehen, so müßte man konsequent auch die Eintragung der Auflösung aus außerhalb des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages liegenden Auflösungsgründen für unzulässig halten und hierin eine Schranke für die Auflösung der Gesellschaft aus außergesetzlichen oder außerhalb des Gesellschaftsvertrages liegenden Gründen erblicken. Das kann jedoch nicht angenommen werden.

das Gericht oder durch die öffentliche Verwaltung erfolgte Auflösung nicht durch Beschluß der Gesellschafter rückgängig gemacht werden, desgleichen eine durch Urteil nach § 75 GmbHG. für nichtig erklärte Gesellschaft nicht unter Heilung des Mangels fortgesetzt werden kann, so muß auch die Rückgängigmachung der Auflösung einer GmbH. infolge des Erwerbs sämtlicher Anteile möglich sein.

Würde man nämlich eine eigenmächtige Wiederveräußerung der eigenen Anteile der Gesellschaft nicht nur durch den Geschäftsführer, sondern auch unter Anwendung der Grundsätze der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit auf den Liquidator[160]) durch diesen zulassen und auf diesem Wege den Wiedergewinn von Gesellschaftern im Liquidationsstadium ermöglichen, so stände im Falle eines Beschlusses der wiedergewonnenen Gesellschafter, die Auflösung rückgängig zu machen, einer Fortsetzung der GmbH. nichts im Wege.

Erstreckt sich daher die Exklusivität auf die im Gesetz vorgesehenen Eintragungen, nicht aber auf ihre Gründe, so muß die Eintragung dann stets zulässig sein, wenn für eine im Gesetz vorgesehene Eintragung ausreichende Gründe vorliegen, auch wenn sie im Gesetz nicht genannt sind.

Soweit es sich daher um eine im Gesetz vorgesehene Eintragung handelt, kann die Exklusivität des Registers keine Schranke bedeuten; entscheidend ist vielmehr allein, ob die im Gesetz nicht genannten Gründe für die vom Gesetz vorgesehene Eintragung ausreichend sind. Das Prinzip der Exklusivität des Handelsregisters kann daher als Argument weder für noch gegen die Rückgängigmachung der Auflösung geltend gemacht werden.

Ist vielmehr die Unhaltbarkeit des argumentum e contrario nachgewiesen und muß daher eine Rückgängigmachung der Auflösung auch außer den im Gesetz genannten Gründen als zulässig erachtet werden, so folgt die Eintragungsmöglichkeit der Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft von selbst, wie mit Recht angenommen worden ist (so insbesondere Scholz II, S. 88; RG. 118, 341 f.), da die Fortsetzung unter die im Gesetz vorgesehenen Eintragungen zu rechnen ist.

160) Für Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit Feine, S. 650 ff. Dagegen die herrschende Lehre: Hachenburg I, § 70 Anm. 15; Liebmann-Saenger, § 70 Anm. 4; Neukamp-Becker, § 70 II; Crüger-Crecelius, § 70 Anm. 1 u. a. m.

Fraglich wäre, ob dieser Gesellschafterbeschluß mit einfacher Stimmenmehrheit oder nur einstimmig gefaßt werden könnte. Während man aus der Tatsache, daß die beschlossene Auflösung jedem Gesellschafter ein individuelles Recht auf Vornahme der Liquidation und auf Auszahlung seiner Liquidationsquote gewährt, das ihm nur mit seiner Zustimmung entzogen werden kann, folgert, daß nur ein einstimmiger Gesellschafterbeschluß für die Beseitigung des Liquidationszweckes und die Aufnahme des früheren Zweckes ausreicht[161]), läßt man nach überwiegender Meinung[162]) im Konkursfalle einfache Stimmenmehrheit genügen, da hier die Auflösung unabhängig vom Willen der Gesellschafter erfolgt ist. Man wird m. E. die Auflösung der GmbH. infolge des Erwerbs sämtlicher Anteile einer beschlossenen Auflösung gleichsetzen müssen. Zwar ist mit der Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. eine Auflösung nicht beabsichtigt; entscheidend muß jedoch sein, daß die Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. eine rechtliche Willensbetätigung der Gesellschafter bedeutet, ohne die die Auflösung nicht eingetreten wäre. Die Auflösung kann daher nicht als von der Willensbetätigung der Gesellschafter unabhängig erfolgt angesehen werden. Es wird infolgedessen eines einstimmigen Beschlusses der wiedergewonnenen Gesellschafter bedürfen.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich somit die Möglichkeit, die Lehre Ruths[163]) und die Eventualerwägung Feines[164]) in anderem Sinne aufrecht zu erhalten, daß bei der Zulässigkeit eigenmächtiger Wiederveräußerung von Anteilen durch den Geschäftsführer bzw. Liquidator eine Fortexistenz der Gesellschaft trotz des Erwerbes sämtlicher Anteile zu ermöglichen ist.

---

161) Feine, S. 649; Neukamp-Becker, § 60 Anm. 7 und 8; Hachenburg I, § 60, Anm. 3 a. E.

162) Für einfache Stimmenmehrheit: Feine, S. 649; Liebmann-Saenger, § 60 Anm. 7; Hachenburg I, § 63 Anm. 22. Für Einstimmigkeit Neukamp-Becker, § 60 Anm. 8; Brodmann I, § 60 Anm. 6.

163) Ruth, S. 9 f.

164) Feine, S. 425.

Allein auf diesem Wege ließe sich ein Fortleben der GmbH. mit Sicherheit nicht erreichen, da die Rückgängigmachung der Auflösung durch Gesellschafterbeschluß und damit die Fortexistenz der Gesellschaft von den wiedergewonnenen Gesellschaftern nicht erzwungen werden könnte, sondern in ihren freien Willen gestellt würde.

Auch die Antwort auf die Frage nach der Verhinderung des Erwerbs sämtlicher Geschäftsanteile durch die GmbH. bedeutet kein besseres Resultat. Da der Geschäftsführer als ausführendes Organ der Gesellschaft die Beschlüsse der Gesellschafter auszuführen hat und daher den Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch Verfügung unter Lebenden nicht verhindern kann, ist lediglich zu prüfen, ob sich durch ihn ein Erwerb sämtlicher Anteile durch Verfügung von Todes wegen verhindern läßt. Hätte der einzige, letzte Gesellschafter der GmbH. diese testamentarisch als Erbin seines Vermögens eingesetzt und wäre verstorben, so hätte die GmbH. uno actu das Vermögen des Gesellschafters einschließlich der Geschäftsanteile geerbt, da sie bis zur Vereinigung sämtlicher Anteile in ihrer Hand besteht und als juristische Person Erbin sein kann. Es erhebt sich daher die Frage, ob der Geschäftsführer den Erwerb sämtlicher eigener Anteile der Gesellschaft durch Ausschlagung der Erbschaft verhindern kann. Sofern er die Erbschaft nicht angenommen hat, und auch die für die Ausschlagung vorgeschriebene, regelmäßig sechswöchige Frist noch nicht abgelaufen ist (§§ 1943 f. BGB.), wird diese Frage zu bejahen sein, da man nicht annehmen kann, daß es sich bei der Ausschlagung um einen Akt von sozialrechtlicher Bedeutung handelt, so daß der Geschäftsführer nicht ohne Gesellschafterbeschluß tätig werden könnte. Die Ausschlagungserklärung ist vielmehr ein Akt individualrechtlicher Natur, da sie nach außen, Dritten gegenüber erklärt wird und das gesellschaftliche Leben nicht berührt. Zwar könnte vielleicht in der Annahme der Erbschaft oder in dem Unterlassen der Ausschlagung durch den Geschäftsführer die Aufgabe von Rechten der GmbH. den gesetzlichen Erben des letzten, verstorbenen Gesellschafters gegenüber erblickt werden, die im Falle der Ausschlagung mit dem übrigen Vermögen auch die Geschäftsanteile erben und Gesellschafter mit Rechten und

Pflichten der Gesellschaft gegenüber werden würden. Da aber eine Erbschaft nur im ganzen angenommen oder ausgeschlagen werden kann, also das Gesetz keinen Unterschied zwischen den einzelnen zum vererbten Vermögen gehörigen Gegenständen macht, darf auch, wenn wir nach der Möglichkeit fragen, ob der Geschäftsführer die Erbschaft ausschlagen kann, nicht zwischen den Geschäftsanteilen und dem sonstigen zur Erbschaft gehörigen Vermögen getrennt werden. Wenn der Geschäftsführer in einem anderen Fall eine Erbschaft ausschlagen kann, so muß er es auch hier ohne Rücksicht darauf können, daß sich in der Erbschaft Geschäftsanteile befinden.

Aber selbst wenn der Geschäftsführer die Erbschaft ausschlagen und so den Erwerb sämtlicher eigener Anteile verhindern würde, da ja im Falle der Ausschlagung der Erbschaft der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt (§ 1953 I BGB.), so kann das Resultat deshalb nicht als befriedigend bezeichnet werden, weil die gesetzlichen Erben des verstorbenen Gesellschafters als nunmehrige Gesellschafter der GmbH. nicht gehindert werden könnten, den Auflösungsbeschluß zu fassen. Praktisch also dasselbe Ergebnis, wie wenn wir den Erwerb des letzten Anteils oder, wenn mehrere als die letzten zugleich erworben werden, der letzten mit Brodmann[165]) für ungültig halten würden. Bei einem Erwerbe im Wege letztwilliger Verfügung wäre nämlich infolge der Nichtigkeit eines Teiles der Verfügung die ganze Verfügung bei der Möglichkeit einer uneingeschränkten Anwendung des § 139 BGB. nichtig, so daß ebenfalls gesetzliche Erbfolge eintreten würde und die gesetzlichen Erben die GmbH. auflösen könnten.

§ 11.

Die Umdeutungsmöglichkeiten der Uebertragung des oder der letzten Anteile auf die GmbH.

Wie bereits oben (§ 5 dieser Arbeit) ausführlich dargelegt worden ist, kann der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch die GmbH. im besonderen dann praktische Be-

165) Brodmann I, § 33 Anm. 2.

deutung gewinnen, wenn die Auflösung einer zu wohltätigen Zwecken errichteten GmbH. nach dem Ableben der bisherigen Gesellschafter verhindert werden soll. Ein Fortleben der Gesellschaft nach dem Erwerbe sämtlicher eigener Anteile kann nicht ermöglicht werden; weder die Möglichkeit der Rückgängigmachung der Auflösung noch die Verhinderung des Erwerbs durch den Geschäftsführer kann als eine im Sinne der Gesellschafter brauchbare Lösung bezeichnet werden; auch im Falle des sofortigen Vermögensanfalls an den Fiskus ist für die Sicherstellung des Vermögens der GmbH. zu wohltätigen Zwecken keine absolute Gewähr gegeben, da der Fiskus tunlichst, aber nicht unter allen Umständen, das Vermögen zu den satzungsmäßig festgelegten wohltätigen Zwecken zu verwenden hätte. Wenn es daher infolge dieser gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen des Erwerbs sämtlicher eigener Geschäftsanteile möglich wäre, den durch die Gesellschafter mit der Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. beabsichtigten Zweck mit größerer Sicherheit aufrecht zu erhalten, so wäre diese Lösung den vorhergehenden Resultaten vorzuziehen. Ob aber eine andere Lösung denkbar ist, wird von der Möglichkeit einer dem Willen der Gesellschafter entsprechenden Umdeutung der Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. abhängen.

Wenn man berücksichtigt, daß die Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. erfolgt, um die Auflösung der Gesellschaft zu vermeiden und den Stiftungsakt zu sparen, während tatsächlich die Auflösung der Gesellschaft und der Stiftungsakt zur Verwirklichung der Ziele der Gesellschafter unerläßlich sind, so würde eine Umdeutung der Uebertragung eine Verwirklichung dieses juristisch erforderlichen Weges soweit wie möglich im Auge haben müssen. Wie aber diese Verwirklichung geschehen kann, ergibt sich unter Zuhilfenahme folgender Ausdrucksweise Feines[166]: „Wenn also der letzte Gesellschafter seinen Anteil der GmbH. überträgt, so ist dieses Rechtsgeschäft ungültig oder richtiger vielleicht, es ist einem Auflösungsbeschluß nach § 60 Ziff. 2 gleichzusetzen." Die Uebertragung sämtlicher Anteile ist also für Feine ein Auflösungsgrund, der einem Auflösungs-

166) Feine, S. 426.

beschluß gleich zu behandeln ist. Bei einer Umdeutung der Uebertragung in dieser Weise würde das GmbH.-Vermögen unter die bisherigen, an seiner Verwendung zu wohltätigen Zwecken interessierten Gesellschafter nach Beendigung der Liquidation verteilt werden, die dann die Möglichkeit hätten, eine Stiftung zu errichten.

Ungleich schwieriger wird die Umdeutung der Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. jedoch dann, wenn der einzige Gesellschafter die GmbH. zur Erbin seines Vermögens einschließlich des oder der in seiner Hand befindlichen Geschäftsanteile eingesetzt hat und verstorben ist. Eine praktisch brauchbare Lösung hängt hier von der Möglichkeit einer dem Willen des Erblassers entsprechenden Auslegung des Testaments ab. Der Wille des Erblassers war in diesem Falle unzweifelhaft auf eine dauernde Erhaltung des Vermögens zum Zweck der Wohltätigkeit gerichtet. Denn durch die Erbeseinsetzung der GmbH. sollte, wie bei einer Uebertragung durch Verfügung unter Lebenden, ein Stiftungsgeschäft ersetzt werden, dessen Erfolg am körperschaftlichen Charakter der GmbH. gescheitert ist. Hätte der Erblasser dies gewußt, so wäre es für ihn ein leichtes gewesen, testamentarisch ein wirksames Stiftungsgeschäft nach Maßgabe des § 80 BGB. vorzunehmen und die Stiftung zur Erbin einzusetzen. Dies hat er deshalb nicht getan, weil er glaubte, daß die Erbeseinsetzung der GmbH. für eine Herbeiführung desselben Erfolges in rechtlich wirksamer Weise genüge. Allein für die Möglichkeit einer Auslegung des Testamentes als Stiftungsakt und Erbeseinsetzung der Stiftung müßte der auf eine dauernde Erhaltung des GmbH.-Vermögens zu wohltätigen Zwecken gerichtete Wille des Erblassers seinen Ausdruck gefunden haben. Nimmt man daher an, daß lediglich der auf Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH. gerichtete Wille zum Ausdruck gekommen ist, nicht aber der Wille, das GmbH.-Vermögen dauernd wohltätigen Zwecken zu erhalten, dieser vielmehr lediglich ein für die Uebertragung erkennbares Motiv bedeutet, so bleibt für eine Auslegung des Testamentes auf der Grundlage der Bestimmung des § 2084 BGB. kein Raum.

Würde man dagegen der Erbeseinsetzung der GmbH. die Bedeutung eines wenn auch in rechtlich nicht einwand-

freier Form auf Stiftungsakt und Erbeseinsetzung der Stiftung gerichteten Ausdrucks des Willens des Erblassers beilegen, so könnte es keine zu freie Auslegung des Testaments bedeuten, den Grundsatz des § 133 BGB. zur Anwendung zu bringen, nämlich bei Auslegung einer Willenserklärung den wirklichen, erforschten Willen maßgebend sein zu lassen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Da der wirkliche Wille des Erblassers in der letztwilligen Verfügung durch Erbeseinsetzung der GmbH. zum Ausdruck gelangt wäre, würde man in das Testament einen Stiftungsakt und Erbeseinsetzung der Stiftung hineinlegen können, die zwar erst mit staatlicher Genehmigung entstehen, aber für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden gelten würde (§ 84 BGB.). Dann hätte also die Stiftung mit dem Erbfall das gesamte Vermögen des letzten Gesellschafters einschließlich der in seiner Hand befindlichen Geschäftsanteile geerbt. Ein Fortleben der GmbH. könnte aber in diesem Falle, in dem nicht sie, sondern die Stiftung die Anteile erworben hätte, und die GmbH. rechtlich fortbestehen könnte, nicht dem Willen des Erblassers entsprechen. Daher dürfte m. E. gleichzeitig im Testament, ähnlich wie in der Uebertragung sämtlicher Anteile durch Verfügung unter Lebenden, ein, und zwar durch den Tod des letzten Gesellschafters bedingter Auflösungsbeschluß zu sehen sein, so daß die Anteile, deren Schicksal durch die Erbeseinsetzung der Stiftung geklärt wäre, nicht der GmbH. anfallen würden. Die GmbH. ginge daher nun in Liquidation. Der Geschäftsführer hätte die Liquidation und nach Beendigung des Liquidationsstadiums die Beendigung seines Amtes und die Löschung der GmbH. zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Stiftung als Inhaberin der Geschäftsanteile hätte nach Beendigung des Liquidationsstadiums der GmbH. Anspruch auf die Liquidationsquoten, die auf die in der Hand der Stiftung befindlichen Geschäftsanteile entfallen würden, wobei es dahingestellt bleiben mag, wann aus dem mit den Geschäftsanteilen verbundenen Anwartschaftsrecht auf die Liquidationsquote ein konkreter Anspruch auf diese würde[167]). Da

167) Vgl. hierzu Feine, S. 657 mit weiteren Literaturnachweisen.

die GmbH. für den Liquidationszweck als fortbestehend gelten, also einstweilen bestehen bleiben würde, während nur der Zweck auf die Liquidation beschränkt wäre, würde man nicht eine Gesamtnachfolge der Stiftung als des Anfallsberechtigten in das Vermögen der GmbH. annehmen können, vielmehr bliebe das Vermögen der GmbH. bis zur Ausantwortung an die Stiftung nach Beendigung der Liquidation GmbH.-Vermögen. Die Stiftung würde bis dahin nur einen persönlichen Anspruch an die GmbH. haben [168]).

So könnte es sich ermöglichen lassen, trotz Uebertragung sämtlicher Anteile auf die GmbH., das GmbH.-Vermögen dauernd den in der Satzung festgelegten wohltätigen Zwecken zu erhalten.

---

168) Enneccerus, S. 264 f.

Schluß.

§ 12.
Ergebnisse.

Wir gelangen also zu folgenden Resultaten: Soweit vor dem Erwerbe sämtlicher Geschäftsanteile durch die GmbH. eine Einmann-GmbH. zur Entstehung gelangt, lebt die GmbH. fort, da sie mit Hilfe der rechtlichen Fiktion einer Körperschaft konstruierbar erscheint. Erwirbt die GmbH. sämtliche Anteile, so ist ein Fortleben der Gesellschaft nicht denkbar, da die Konstruktion der Einmann-GmbH. auf die Gesellschaft ohne Gesellschafter nicht anwendbar ist. Der Geschäftsführer kann das Stimmrecht für eigene Anteile nicht ausüben. Eine Fiktion körperschaftlichen Lebens ist daher nicht möglich. Auch die Konstruktionen der Gesellschaft ohne Gesellschafter durch Verwandlung der GmbH. in eine Anstalt oder mit Hilfe der Zweckpersonifikationstheorie bei einem Erwerbe zu vorübergehenden Zwecken sind nicht brauchbar. Insbesondere läßt sich das Fortleben der GmbH. nach dem Erwerbe sämtlicher Anteile nicht allein durch die Wiederveräußerungsmöglichkeit von Anteilen durch den Geschäftsführer rechtfertigen, selbst wenn sie gegeben wäre, da die Wiederveräußerungsmöglichkeit allein den Zustand der Gesellschaft vom Erwerb sämtlicher Anteile bis zur Wiederveräußerung nicht erklärt und daher nicht als Konstruktion angesprochen werden kann. Die GmbH. tritt daher entweder in das Liquidationsstadium oder das GmbH.-Vermögen fällt sofort dem Fiskus an. Der Geschäftsführer hätte daher nach dem Erwerb sämtlicher Anteile durch die GmbH. die Liquidation bzw. Beendigung seines Amtes und Löschung der Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Die einzige Möglichkeit der Sicherstellung des

GmbH.-Vermögens einer zu wohltätigen Zwecken errichteten Gesellschaft bedeutet die Umdeutung des Uebertragungsaktes in einen Auflösungsbeschluß, der eine Verwendung des Vermögens zu wohltätigen Zwecken den bisherigen, hieran interessierten Gesellschaftern durch Errichtung einer Stiftung anheimstellt. Erfolgt dagegen die Uebertragung durch Erbeseinsetzung der GmbH. durch den letzten Gesellschafter, so ist die Sicherstellung nur dann gegeben, wenn in das Testament Auflösungsbeschluß der GmbH., Stiftungsakt und Erbeseinsetzung der Stiftung hineingelegt werden. Die GmbH. ginge in Liquidation und der Geschäftsführer hätte die Liquidation der GmbH. zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Das Vermögen des letzten Gesellschafters einschließlich der Geschäftsanteile fiele der Stiftung an und diese hätte nach Beendigung des Liquidationsstadiums der GmbH. einen Anspruch auf Ausantwortung der auf die in der Hand der Stiftung befindlichen Anteile entfallenden Liquidationsquoten, m. a. W., des nach Beendigung der Liquidation noch vorhandenen restlichen Vermögens der GmbH.

LEBENSLAUF.

Ich wurde am 8. Oktober 1906 als Sohn des jetzigen Lyzeal-Oberlehrers Adolf Seemann und seiner Ehefrau Elise, geb. Häuptner, in Reppen b. Frankfurt a. O. geboren.

Vom 12. November 1912 besuchte ich das humanistische Gymnasium in Berlin-Friedenau und bestand dort am 16. September 1924 die Reifeprüfung.

Vom 28. Oktober 1924 bis zum 15. Dezember 1928 studierte ich in Berlin die Rechte und legte in der Zeit vom 8. Januar bis zum 4. Juli 1929 in Berlin die erste juristische Prüfung ab.

Am 5. November 1929 setzte ich das Rechtsstudium in Rostock fort und promovierte dort am 28. Juni 1930 zum Doktor der Rechte.

Rudolf Seemann.